
KÖPRÜLÜ KÜT.
687

الشافي عن العوامل ٧٨٦

[illegible] ١٩٠ [illegible] ١٩٣ [illegible] الاكراه

كتاب ١ البيوع

كتاب ٣٠ الشفعة

كتاب ٤٦ القسمة

كتاب ٥١ الاجارة

كتاب ٧٢ ادب القاضي

كتاب ٩٨ الشهادات

كتاب ١١٦ الدعوى

كتاب الاقرار

كتاب ١٥٨ الوكالة

كتاب ١٧٦ الكفالة والحوالة

كتاب ١٩٢ ال[illegible]

كتاب ١٩٦ الرهن

كتاب ٢٠٩ المضاربة

كتاب ٢٢٤ المزارعة

كتاب ٢٣٦ [illegible]

كتاب ٢٣٨ الاشربة

كتاب ٢٣٩ الاكراه

كتاب ٢٤٩ الماذون

كتاب ٢٥٢ [illegible]

كتاب ٢٧١ الوصايا

كتاب ٢٨٩ الفرايض

٥١١

كتاب البيوع ١
كتاب الشفعة ٤١
كتاب القسمة ٤٦
كتاب الإجارات ٥١
كتاب أدب القاضي ٧٢
كتاب الشهادات ٩٨
كتاب الدعوى ١١٦
كتاب الإقرار ١٤٠
كتاب الوكالة ١٥٨
كتاب الكفالة والحوالة ١٧٦
كتاب الصلح ١٨٤
كتاب الرهن ١٩٦
كتاب المضاربة ٢١٩
كتاب المزارعة ٢٣٠
كتاب الغصب ٢٣٣
كتاب الأشربة ٢٣٨
كتاب الإكراه ٢٣٩
كتاب المأذون ٢٤٠
كتاب الديات ٢٥٣
كتاب الوصايا ٢٧١
كتاب الفرائض ٢٨٩

تم

الجزء الثاني من فتاوى الولوالجية



تأليف الشيخ الإمام
والحبر الهمام وحيد دهره
وفريد عصره ظهير الدين الولوالجي
تغمده الله برحمته وأسكنه فسيح
جنته بمنه وكرمه ولطفه
وجوده

بسم الله الرحمن الرحيم

قال رضي الله عنه هذا الكتاب اشتمل على عشر فصول **الفصل الاول** فيما ينعقد به البيع وفيما
لا ينعقد وفيما ينعقد على الثمنين وفيما ينعقد على ثمن واحد وفيما يجوز به البيع وفيما لا يجوز وفيما يجوز السلم
وفيما لا يجوز وفي البراءة عن رأس مال السلم وقبض رأس المال وغيره **والفصل الثاني** في الشروط
التي تفسد البيع والتي لا تفسد والبيع الذي فيه الربوا وما لا ربوا فيه وفيما يصح الاجل وفيما لا يصح وفيما يصرف
الى المتعارف في البلد من النقد وما لا ينصرف وما يصح الابراء عن الثمن والمبيع وما لا يصح وما يجب رد الزيادة
في الثمن والمبيع على البايع والمشتري وما يكون له ولاية الاسترداد وما لا يكون **والفصل الثالث** فيما
يجوز تصرف البايع والمشتري في الثمن والمبيع وفيما يدخل تحت البيع من غير ذكر وما لا يدخل وفيما يقع الملك في
الثمن والمبيع للبايع او للمشتري وفي اختلاف البايع والمشتري في الثمن والمبيع واختلاف ورثة البايع مع
المشتري او ورثة المشتري مع البايع او ورثتهما واختلاف البايع والمشتري في بلوغ المشتري واهليته
والفصل الرابع فيما يجبر البايع على تسليم المبيع والمشتري على تسليم الثمن وفي الحجر على الصك والاشهاد
وغيره وفيما يقع تسليما للمبيع والثمن وقبضا لهما وما لا يقع **والفصل الخامس** فيما يضمن البايع والمشتري
بالتصرف في المبيع والثمن وما لا يضمن وفيما يكون فسخا وما لا يكون فسخا وفي انفساخ البيع بهلاك المبيع او
الثمن واستحقاق المبيع وحرية الاصل **والفصل السادس** فيما تقبل البينة على دعوى البايع وما لا تقبل وفيما
يجوز بيع الاب والوصي والوكيل وما لا يجوز وما يكون العهدة عليهم وما لا يكون واختلاف الوكيل مع الموكل
والفصل السابع فيما يكون للمشتري او للبايع ان يفعل وما لا يكره وما يطيب للبايع والمشتري من الثمن
والمبيع وما لا يطيب وفي بيع المرابحة والتولية وفيما يكون للبايع ولاية الحبس وما لا يكون وفيما يصح اجازة
العقد وفيما لا يصح **والفصل الثامن** في العيوب وفيما يمنع الرد بالعيب وما لا يمنع وفيما يمنع الرجوع
بنقصان العيب وفيما لا يمنع والصلح عن العيب والبراءة عن العيب **والفصل التاسع** في الاستبراء واسقاطه
وفي خيار الرؤية والشرط وغيرهما وما يبطل الخيار **والفصل العاشر** في المسايل المتفرقة **اما الفصل
الاول** في الالفاظ التي ينعقد بها البيع وما لا ينعقد الى اخره رجل قال لاخر بعت عبدي هذا منك بالف
درهم ان قال المشتري قد فعلت صار بيعا لان قوله قد فعلت تحقيق وان قال المشتري نعم لا ينعقد البيع
لان هذا ليس بتحقيق الا ترى انه اذا قال الرجل لامرأته اختاري نفسك فقالت قد فعلت كان هذا اختيارا
ولو قالت نعم لا يكون اختيارا رجل وضع عند صاحب الرمان فلسا وحمل رمانه برضا صاحبها ولم يتكلم
انعقد البيع لان البيع ينعقد بالتعاطي رجل قال لاخر بعت منك فقام البايع عن مجلسه او قام المشتري
عن مجلسه فقال المشتري اشتريت لم يصح لان القيام عن المجلس دليل الاعراض فيبطل قول البايع قبل قول
المشتري رجل قال لاخر بعت منك هذا الثوب بعشرين فقال المشتري اخذه او اصله بعشرة فذهب
بالثوب فهلك في يده فعليه قيمته ولو قال البايع بعد ذلك عند ذهابه لا انقصه من عشرين فذهب به

فعليه

فعليه عشرون لانه رضي به ولا له رجل استباع من رجل ثوبا بتسعة دراهم فقال رب الثوب بالفارسية
بده درم كمتر نمى دهم ستدى فقال الاخر رضيت فقال صاحب الثوب لا ابيع فله ذلك لان قوله بده درم
كمتر نمى دهم ستدى ليس فيه دلالة على ايجاب البيع لينتم بقول الاخر رضيت متساويان اذا قال احدهما
بعت بعشرة وقال الاخر اشتريت بتسعة فتقابضا ومضيا على ذلك كان بيعا بتسعة لانه ينظر اخرهما
كلاما فيحكم بذلك رجل قال لاخر بعت عبدي هذا بالف درهم فقال الاخر هو حر لا يكون حرا ولا
يكون بيعا لان قوله هو حر ليس بجواب لايجابه فلم يثبت الملك فلا ينعتق ولو قال فهو حر انه قبول للبيع
يعتق العبد وعليه الف درهم لان قوله فهو حر جواب لايجابه بسبب الملك بسبب العتق ووجب عليه الف
درهم رجل قال لاخر بعت هذا العبد بالف درهم فقال قد بعت لا يتم البيع لان البيع معاوضة
لا يقوم باحد الركنين فالواحد لا يتولى طرفي البيع ليقوم مقام شخصين ليكون الموجود ركنين معنى ولو
قال المشتري اشتريت عبدك بالف درهم فقال البايع قد بعت تم البيع لانه وجد الركنان وكذلك
الاقالة نظير البيع لان المعنى يجمعهما ومن هذا الجنس ثمان مسايل احدها البيع والثانية الاقالة بحوان
يقول اقلني فيقول الاخر اقلت تمت وان لم يقل الاخر قبلت والثالثة النكاح اذا قال الزوج بعتك مني
فقالت المرأة قد زوجته جاز وان لم يقل الزوج قبلت لان الواحد يتولى طرفي النكاح مطلقا والرابعة
الخلع اذا قالت المرأة لزوجها اخلعني بماية درهم فقال الزوج قد فعلت جاز وان لم تقبل المرأة لان
الواحد يتولى طرفي الخلع اذا كان البدل مذكورا والخامسة الكفالة اذا قال لانسان اكفل لي بنفس
هذا او بما لي عليه فقال قد فعلت تمت الكفالة وان لم يقل الاخر قبلت والسادسة بيع نفس العبد
من العبد اذا قال المولى لعبده اشتر نفسك مني بالف درهم فقال العبد قد فعلت عتق بالف درهم
وان لم يقبل المولى لان الواحد يتولى طرفي الاعتاق على مال والسابعة الهبة اذا قال لانسان هب لي
هذا العبد فقال قد وهبت تمت الهبة وان لم يقل الاخر والثامنة الابراء وهو ان من عليه الدين
اذا قال لصاحب الدين ابرئني عما لك علي فقال قد ابرأتك تمت البراءة وان لم يقل الاخر قبلت
رجل قال لاخر اشتريت عبدك هذا بالف درهم وقال الاخر قد فعلت او قال نعم او قال هات
الثمن صح البيع لا جواب رجل قال لاخر بعت هذا الثوب لي بعشرة فقال قد بعت فقال المشتري لا
اريده له ذلك لان الشرا لم يتم ولو قال اشتريته منك بعشرة فقال الاخر بعت فقال المشتري لا
اريده ليس له ذلك لان الشرا قد تم وكذلك لو قال المشتري رضيت بهذا بعشرة فقال البايع بعت
ثم قال المشتري لا اريده رجل كتب الى رجل بعت عبدك هذا مني فوصل الكتاب الى رب العبد فكتب
رب العبد بعت منك عبدي هذا لم يكن بيعا لان البيع يقوم بالركنين ولم يوجد وان كتب اشتريت
عبدك هذا فكتب رب العبد بعته منك كان بيعا لانه وجد الركنان رجل قال لاخر بعت منك
هذا الشي بكذا او قال الاخر اشتريت فلم يسمع البايع قوله لا ينعقد البيع فان سمع ذلك اهل المجلس والبايع
يقول لم اسمع وليس في اذنه وقر لا يصدق في القضاء لان الظاهر يكذبه ولو قال بعتك عبدي هذا بالف
درهم بعتك عبدي هذا بماية دينار فقال قد قبلت كان البيع بماية دينار ولو قال لعبده انت حر على
الف درهم انت حر على ماية دينار فقال قد قبلت فعليه المالان جميعا وكذلك
لو قال لامرأته انت طالق ثلثا بالف درهم انت طالق ثلثا بماية دينار فقال قد قبلت طلقت ثلاثا
لما بين والفرق بين البيع والعتق والطلاق لان البايع لما ذكر البدل الثاني فقد قصد الرجوع عن الايجاب
الاول وهو يملك الرجوع عنه قبل قبول المشتري فبطل الايجاب الاول فلهذا كان قبول المشتري
للبدل الثاني خاصة فاما في الطلاق والعتاق فان المولى والزوج لا يملكان الرجوع عن الايجاب الاول قبل

قبول العبد والمراة لان هذا الكلام كان تعليقا للطلاق والعتاق بشرط القبول وتعليقهما لازم قبل
تعليقهما بشرط اخر فاذا اوجد القبول مطلقا انصرف الى المالين جميعا وروى عن ابي يوسف رحمه الله
ان في فصل الطلاق والعتاق القبول انصرف الى البدل الثاني خاصه كما في البيع قال لان المولى والزوج
اما لا يملكان الرجوع لمعنى راجع الى الطلاق والعتاق لا لمعنى راجع الى المال وايجاب الثاني من المولى
والزوج ليس فيه ابطال تعليق الطلاق والعتاق وانما فيه رجوع عن ايجاب المال الاول وايجاب للمال
الثاني فينبغي ان يكون صحيحا وما ذكر محمد رحمه الله اصح لان الزوج والمولى كما لا يملكان ابطال تعليق
الطلاق والعتاق فكذلك لا يملكان تغييرهما ولو ذهبنا الى ما قاله ابو يوسف كان فيه تغيير موجب الكلام
الاول حتى لا يجب الالف الذي ذكر في الايجاب الاول رجل قال لاخر اذهب بهذه السلعة فانظر اليها
اليوم فان رضيتها فهي لك بالف درهم او قال ان رضيتها اليوم فهي لك بالف درهم فهو جائز على ما اشترطا
وهذا استحسان اخذ به علماونا الثلثة رحمهم الله والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر هو يقول علق البيع بشرط
الرضا والبيع لا يحتمل التعليق بالشرط واما نقول بان تفسير قوله بعت منك هذه السلعة بالف درهم
على انك بالخيار الى الليل لانه ذكر ما ينبي عن البيع والخيار جميعا رجل قال لاخر بعت هذا العبد بالف درهم
فقبض المشتري ثم تبين انه ليس لان البيع ينعقد بالتعاطي فهذا اولى واما ما ينعقد على الثمنين او على الثمن
الواحد فقد ذكرنا مسايل هذا النوع في النوع الاول بما يشابه فيهما ولا نعيدها هاهنا واما فيما يجوز البيع
وفيما لا يجوز رجل قال بعت منك عنب هذا الكرم كل وقر منه بكذا فهذا على وجهين ان كان الوقر عندهم
معروفا والعنب من جنس واحد يجب ان يجوز البيع في وقر واحد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز
في الكل بناء على مسئلة معروفة وهو ما اذا باع هذه الصبرة من الحنطة كل قفيز بدرهم عند ابي حنيفة
رحمه الله يجوز في قفيز واحد وعندهما يجوز في الكل وان كان الوقر معروفا والعنب اجناسا مختلفة
يجب ان لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله عليه اصلا وعندهما يجوز في الكل بناء على مسئلة معروفة
وهو ما اذا باع هذا من الغنم كل شاة بدرهم عند ابي حنيفة لا يجوز اصلا وعندهما يجوز في الكل وذكر
الفقيه ابو الليث رحمه الله وجعل الجواب في الوجه الاول في الكل متفقا عليه وفي الوجه الثاني مختلفا
فيه وليس كذلك لما قلنا واخذ الفقيه ابو الليث بقولهما في هذه المسئلة تيسيرا على الناس رجل له
قال لاخر بعت منك جميع ما في هذه القرية من الرقيق والدواب والبيوت والبنات ها هنا خمس مسايل
احدها هذه والثانية اذا قال بعت منك ما في هذه الدار من المتاع والثالثة البيت والرابعة الصندوق
والخامسة الجوالق وهذه المسايل الخمس على وجهين ان علم المشتري ما في هذه المواضع جاز البيع لان
المبيع معلوم وان لم يعلم المشتري ما في هذه المواضع ففي المسئلة الاولى والثانية لا يجوز لان الجهالة
متفاحشة وفي المسئلة الثالثة والرابعة والخامسة يجوز لجهالة يسيرة رجل باع مجمده ها هنا فصلان
احدهما اذا باع في المجمد الجمد دون الرؤية والثاني هل له خيار الرؤية تكلموا في جواز البيع ما اول
مختلفه والمختار انه يجوز سوا سلم او لا ثم باع او باع او لا ثم سلم في يومين وان سلم بعدما مضى
اليوم الثالث استقص البيع لان النقصان اليسير لا عبرة له لانه لا حط له من الثمن والنقصان الفاحش له
عبرة لان له حظا من الثمن والفاصل بينهما ثلاثة ايام وهو الحد الفاحش والفصل الثاني وهو انه
اذا اجاز البيع له خيار الرؤية انه اذا راها حين سلمها اليه فان راها بعد ما سلمها اليه لم يكن له خيار لان في
الوجه الاول النقصان يسير وفي الوجه الثاني النقصان فاحش هكذا ذكر في بعض المواضع وهذا
اذا وقع التسليم لتمام ثلاثة ايام فاما اذا وقع التسليم قبل ذلك يجب ان يبقى خيار الرؤية الى تمام ثلثة
ايام من وقت العقد لما قلنا في اول المسئلة رجل باع نصيبا له من الشجرة بغير اذن شريكه بغير ارض

فهذا

فهذا على وجهين ان كانت الاشجار قد بلغت اوان قطعها فالبيع جايز لان المشتري لا يتضرر بالقسمة وان كان
لم يبلغ اوان قطعها فالبيع جايز لان المشتري لا يتضرر بالقسمة فاسد لان المشتري يتضرر بالقسمة وعلى
هذا اذا كان الزرع بين رجلين فباع احدهما نصيبه من رجل فهذا على وجهين ايضا نص عليه في كتاب
الصلح رجل اشترى قلنسوة او قباء على ان حشوهما قطن فيهما فاذا حشوهما صوف جاز البيع ويرجع بالنقصان
اما جواز البيع فلان الحشو تبع وتغير التبع لا يبطل البيع واما الرجوع بالنقصان لانه تعذر الرد رجل مات
ولم يوص الى احد فباعت امراته دارا من تركته وكفنته بغير اذن ساير الورثة فالبيع في نصيبها جايز
اذا لم يكن على الميت دين محيط لانها باعت ملك نفسها وهل ترجع في مال الميت فهذا على وجهين ان كفنته
بكفن مثله ترجع لان احد الورثة ينفرد بالتكفين وان كفنته اكثر من كفن مثله لا ترجع لان احد الورثة
لا ينفرد بذلك وهل ترجع بمقدار كفن المثل ذكر في بعض المواضع انها لا ترجع فان قال قايل انها ترجع
فله وجه اما وجه الرجوع ظاهر واما وجه عدم الرجوع فلان اختيارها ذلك اثبت اختيار التبرع وتفسير
كفن المثل انه ينظر الى مثل ثيابه في الحيوة لخروج العيدين رجل اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية
مرغك يجوز هو المختار لان الناس احتاجوا اليه ويتمولونه وكذلك اذا استاجر انسانا ليرسل عليه العلق
فهو جايز وهذا بالاتفاق لان العقد ورد على العمل رجل باع الزرع وهو بقل فهذا على ثلاثة اوجه ان
باع على ان يقطعه المشتري او يرسل دابته فياكله جاز لانه شرط ما يقتضيه العقد وان باع على ان يترك
حتى يدرك لا يجوز لانه شرط ما لا يقتضيه العقد وكذلك لو اشترى رطبة يقال بالفارسية سبست
زاد ايضا فهو على هذه الوجوه الثلاثة رجل قال لاخر ان لك في يدي ارضا خربة لا تساوي شيئا في موضع
كذا فبعها مني بستة دراهم فقال بعتها ولم يرها البايع وهي تساوي اكثر من ذلك جاز البيع ولم يكن
ذلك بيع المجهول لانه لما قال لك في يدي ارضا صار كانه قال ارض كذا فاذا اجابه جاز رجل قال
لاخر بعت منك علو هذا السفل جاز البيع وسطح السفل للمشتري حق القرار عليه يترك بناؤه على
حاله لان العلو اسم للسقف الثاني وسطح السفل سقف المسقف الاول حصير المسجد اذا صار
خلقا يجوز ان يباع ويزاد عليه ويشتري الجديد لانه صار في الحكم كانه غير منتفع وان كان منتفعا
من وجه اخر الا ترى ان من سرق قميص انسان جعل في الحكم غير منتفع حتى يضمن قيمته ويترك القميص
عليه وان كان منتفعا من وجه بيع القرد يجوز وكذلك بيع جميع الحيوانات سوى الخنزير لانه منتفع به وكذا
وكذا ينتفع بجلده رجل قال لاخر بعت منك هذا الثوب بعشرة دراهم وفي يد المشتري قدح شربت
ثم قال قبلت جاز لان هذا لا يبدل المجلس وليس دليل الاعراض ولو كانا يسيران فقال احدهما لصاحبه بعت
عبدي هذا منك بعشرة فخطا خطوة ثم قال الاخر اشتريت جاز هكذا ذكر في بعض المواضع وهذا خلاف
ظاهر الرواية فان ظاهر الرواية انه لا يجوز لانه يتبدل المجلس ولانه دلالة الاعراض رجل اراد ان يشتري
سطيحة على وجه يصح الشرا ينبغي ان يشتري الحشيش والاشجار البطيخ ببعض الثمن ويستاجر الارض ببعض
الثمن من صاحب الارض اياما معلومة اما شرى الحشيش والاشجار ليملك ما يحدث بعد ذلك واما
استيجار الارض ليتمكن من ابقا الحشيش والاشجار بيع الحنطة بالخبز والخبز بالحنطة والدقيق بالخبز والخبز
بالدقيق يجوز متفاضلا ومتساويا لان الخبز خرج عن حالة الكيل وصار وزنيا هذا اذا كانا نقدين وان كان
احدهما نسيه ان جعل الحنطة والدقيق نسيه والخبز نقدا جاز بالاتفاق ولو كان على العكس عند ابي حنيفة
رحمه الله عليه لا يجوز وعند ابي يوسف يجوز على اختلافهما في جواز السلم في الخبز وزنا والفتوى
على قول ابي يوسف انه يجوز بلدة اهلها يدعون الاسلام يصلون ويصومون ويقراون القرآن
ومع ذلك يعتقدون الاوثان فاختار عليهم المسلمون ويسبوهم فاراد ان يشتري السبايا فهذا على

وجهين اما ان يكونوا معترفين بالعبودية لملكهم جاز شرا النسا والصبيان دون الكبار لانهم لما اقروا بالاسلام
وعبدوا الاوثان كانوا مرتدين وان كانوا معترفين بالعبودية لملكهم جاز شرى الكبار ايضا لانهم اقروا بالمملوكية
رجل امر رجلا بان يحمل ترابا من منزله ليرميه فحمله المامور فباعه من انسان جاز البيع للامر والثمن له
لان الامر لما رضي برميه كان ارضى ببيعه فيكون البيع برضاه رجل اكره اما ان يشرب هذا الشراب
او يبيع هذا الكرم من ابنه فباع الكرم ولم يشرب الشراب فهذا على وجهين ان كان الشراب مما يحل شربه
جاز البيع لانه باع طائعا وان كان مما لا يحل شربه البيع فاسد لانه بيع مكره كرم لرجل باع نزل كرمه وهو
حصرم جاز لانه باع مالا معقود التسليم ولو كان الكرم بين رجلين فباع احدهما نصيبه من نزله وهو حصرم
لا يجوز لانه لو كان له ان يطالب لشريكه بالقلع والقسمة وفيه ضرر بالشريك وكذا لو اشترى انسان
نصفه وهو بقل لم يجز نص عليه في كتاب الصلح وان كان الزرع بين شريكين فاشترى احدهما من صاحبه
لم يجز وكذلك لو كان قطن في ارض بين شريكين فباع احدهما من شريكه نصيبه او من الاجنبي لم
يجز ولو كان القطن بين رب الارض وبين الاكار وهو لم يدرك فباع صاحب الارض نصيبه من الاكار
لا يجوز ولو باع الاكار نصيبه من رب الارض جاز لانه لا يحتاج في التسليم الى القسمة ولا يتضرر احدهما رجل
طلب الدراهم قرضا بده دوازده فوضع المستقرض سلعة بين يدي المقرض فقال للمقرض بعت منك
هذه السلعة بهذه الدراهم العشرة وقال المقرض اشتريت وسلمه اليه ثم قال المستقرض بعني
باثني عشر فباعها منه باثني عشر درهما جاز وان تقدم الشرط بينهما لان البيع حال عن الشرط
ودلت المسألة على ان بيع الوفا اذا لم يكن الوفا مشروطا في البيع يصح والاحوط ان يقول المستقرض كل
ما قاله وشرط كان ساقط تركته ثم يتبايعه فيكون هذا احسن قوم جمعوا المال ودفعوا الى رجل به
ليدخل دار الحرب فيشتري به الاسارى فاشتراه فهذا على وجهين ان كان الاسير حرا ولم يامره الاسير
بالشرا فاشتراه وادى الثمن من ذلك المال جاز انه اشتراه بمثل قيمته لو كان عبدا في مثل ذلك
الموضع او يتغابن الناس فيه وان امره الاسير بالشرا فقال اشترني فاشتراه وادى الثمن
من ذلك المال صار ضامنا للثمن لارباب الاموال لانه لما قال له الاسير اشترني فاشتراه صار مشتريا
للاسير وصار الثمن دينا على الاسير فاذا ادى من ذلك المال صار كانه اقرضه الا اذا قال وقت
الشرا بعد ما قال له الاسير اشترني لا اشتريك حسبة لارباب الاموال وان كان الاسير رقيقا عبدا او
امة صار ضامنا للمال لارباب الاموال لان العبيد والاما صاروا مماليك اهل الحرب فاذا اشتراهم
صار مشتريا لنفسه وادى الثمن من مال ارباب الاموال رجل عبده او حرا في دار الحرب اشتراهما
بالف درهم بامر الحر واخرجهما الى دار الاسلام قسمت الالف على قيمة العبد وقيمة الحر لو كان عبدا
فما اصاب قيمة العبد فالعبد له وما اصاب قيمة الحر فهو دين على الحر لما قلنا بيع بذر القز وهو بذر
الفليق يجوز عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعليه الفتوى لمكان العادة وبيع دود القز وهو دود
الفليق يجوز عند محمد ايضا وعليه الفتوى امراة اعطت بذر القز وهو بذر الفليق بالنصف امراة
تعاهدت عليه حتى ادركت فالفليق لصاحب البذر لانه حدث من بذرها ولها على صاحب البذر قيمة
الاوراق واجر مثلها وعلى هذا اذا دفع البقرة الى انسان بالعلف ليكون الحادث بينهما بالنصف
فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحب البقرة ثمن العلف واجر المثل وكذلك اذا دفع الدجاج
ليكون البيضة بالنصف رجل اشترى عبدا مجوسيا وابى ان يسلم ويقول للمولى ان يعني من المسلمين
قلت نفسي جاز له ان يبيع من المجوسي لانه غير مسلم رجل باع حشيشا في ارضه فهذا على وجهين
ان كان صاحب الحشيش هو الذي انبته بان سقاها لاجل الحشيش فنبته بتكلفه جاز بيعه لانه
ملكه

ملكه ليس لاحد ان ياخذه بغير اذنه فيجوز بيعه كما لو اخذ السمك والقاه في الما فباع جاز وان كان الحشيش
نبت بنفسه لا يجوز بيعه لانه ليس بمملوك له لانه مباح الا ترى ان لكل واحد من الناس ان ياخذ رجل
اشترى من اخر حنطة قبل ان يحصد مكايلة جاز لان الحنطة موجودة وكذلك لو اشترى القوائم جاز لانها
موجودة ولا كذلك اذا اشترى قوائم الشاة قبل الذبح ولو اشترى تبن تلك الحنطة قبل الدياس لا
يجوز لان التبن غير موجود وقت البيع لانه لا يسمى تبنا وان اشترى بعد الدياس قبل التذرية جاز
رجل اشترى عبدا بكر موصوف ثم دفع اليه كرا ولم يكله عليه وصدقه البايع انه كر ثم باعه قبل ان
يكتاله فهو جائز لانه ثمن وليس بمبيع فلا يكون الكيل شرطا لجواز البيع رجل انتهى الى وقر بطيخ فقال له
بكم عشر بطيخات من هذا البطيخ بسعر عنها فقال بكذا واشتراها ثم عزل منها البايع عشر بطيخات
فقبلها المشتري ومضى على هذا جاز استحسانا وان كان البطيخ متفاوتا وكذا الرمان لانه لما عزل
كان هذا بمنزلة الايجاب فان قبل المشتري الان تم البيع وان اشترى عشر شياه من مائة شاة فالبيع
باطل هكذا ذكر في الكتاب ويجب ان يكون الجواب على هذا الوجه فيما اذا عزل البايع عشرا منها وقبلها
المشتري ومضى على ذلك انه يجوز ايضا في البطيخات والرمان اذا لم يعزل ولم يقبل المشتري لم
يجز ايضا فاذا الكل واحد رجل قال لاخر بعتك هذه الامة بالف درهم فلم يقبل المشتري حتى قطع
رجل يدها فدفع ارشه اليه الى البايع او لم يدفع فقال المشتري قبلت لا يجوز لانه جاز دخل الارش تحت
البيع اصلا والايجاب لم يساوق الارش وصار هذا بمنزلة ما لو باع عصيرا ولم يقبل المشتري حتى
تخمر ثم تخلل ثم قبل المشتري لم يجز وكذلك لو ولدت الجارية ثم قبل المشتري لم يجز والمعنى في الكل
ما قلنا رجل اشترى تراب الصواغين بعرض فهذا على وجهين ان وجد فيها ذهبا او فضة جاز البيع لانه
تبين انه اشترى الذهب والفضة بالعروض وان لم يجد فيها ذهبا او فضة لا يجوز لانه تبين انه اشترى
الذهب والفضة وليس ثمه ذهب ولا فضة نخل بين شريكين وعليها تمر او ارض بين شريكين وفيها
زرع فباع احد الشريكين نصيبه من النخل والتمر ومن الارض والزرع قالوا لم يذكر هذا في الكتاب
وينبغي ان يجوز لان المشتري لا يجبر على القلع لانه قام مقام البايع في النخل والتمر والارض والزرع جميعا رجل
باع من اخر عبدا بثوب موصوف في الذمة فهذا على وجهين ان لم يضرب للثوب اجلا لا يجوز لان
الثوب لا يجب في الذمة الا سلما والاجل شرطه وان ضرب للثوب اجلا جاز لانه وجد شرط جواز السلم
ولو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل العقد لان هذا العقد اعتبر سلما في حق الثوب بيعا في حق العبد ويجوز
ان يعتبر في عقد واحد حكم عقدين كالهبة بشرط العوض وكقوله لعبده ان اديت الي الفا فانت حر
اعتبر فيه حكم اليمين وحكم المعاوضة وكذا ايضا رجل باع من اخر شجرة البطيخ قبل ان تخرج الجدحه
بهذا اللفظ فقال ابن خيار بتر افر وخنم يجوز لان البيع يقع على شجرة البطيخ دون ما يخرج من الجدحه
ثم ما يخرج من الجدحه يخرج على ملكه سطحه بين شريكين باع احدهما نصيبه من انسان بغير رضا شريكه لا
يجوز لان في بيعه ضررا يلحق بغير البايع والانسان لا يجبر على تحمل الضرر وان رضي به رجل باع شعيرا
له ولم يضف البيع اليه بالاشارة ولم يسمه سلما جاز لانه باع ما يملكه الا ترى انه لو باع عبده ولم يضف
اليه البيع بالاشارة جاز لانه باع ما يملكه ولا فرق بينهما والدليل عليه انه روي عن محمد انه قال في رجل
باع طعاما والطعام في السواد فقال ان كان المشتري يعلم بمكان الطعام جاز ولا خيار له وان كان لا يعلم
فله الخيار وان لم يجز البيع الا بالاشارة لم يمكن اشتراط الخيار يعني لانه بالاشارة يعلم موضع الطعام
فلا يكون له الخيار وان لم يعلم في ملكه شعيرا اصلا كان البيع باطلا لانه باع المعدوم اراضي مات اربابها
وعجز اهل القرية عن اداء خراجها فارادوا تسليمها الى السلطان فالاولى للسلطان ان يواجرها ويستوفي

مطلب

مطلب

الخراج من اجرتها لسبع الرقبة على اربابها وان بعد ربت اجارتها جاز للسلطان ان يبيعها فان اراد به
السلطان ان يشتريها لنفسه امر غيره بان يشتريها من غيره ثم يشتريها من المشتري لان هذا العدل من
النهيه رجل ذبح كلبه ثم باع لحمه جاز وكذا اذا ذبح حمارا وباع لحمه على ما اجاب الصدر الشهيد رحمه
الله من الجواب ان هذا اللحم طاهر فرق بين هذا وبينما اذا ذبح خنزيرا وباع لحمه حيث لا يجوز
والفرق ان اللحم لحم الكلب المذبوح منتفع لانه يجوز ان يطعم سنوره لانه طاهر والخنزير لا لانه
ليس له ان يطعمه كلبه لانه نجس وفرق بين الكلب المذبوح وبين الميتة منه والفرق ان لحم الميتة ليس بمنتفع
لانه ليس له ان يطعم سنوره لان اطعام السنور نوع انتفاع وقد قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة بشيء ولو
باع لحم السبع لا يصح لانه غير منتفع هكذا ذكر محمد رحمه الله واطلق الجواب والمسئلة على وجهين ان كان السبع
ميتا لا يجوز بيع لحمه وهو تاويل ما ذكر محمد رحمه وان كان السبع مذبوحا فكذلك على قول بعض المشايخ وعلى
ما اختاره الصدر الشهيد للفتوى يجوز لان هذا اللحم طاهر والمسئلة قد مرت في كتاب الصلوة من هذا الكتاب
رجل اشترى حطبا في قرية من رجل شراء صحيحا لكن قال موصولا بالشراء احمله الى منزلي لا يفسد البيع
لان هذا ليس بشرط لكن هذا الكلام اخر بعده فان شاء حمل وان شاء لم يحمل رجل اراد ان يبيع شيئا فنادى بعشرة
فطالبه انسان بذلك فاشتراه غيره بازيد من ذلك جاز لكن لا ينبغي ان يزيد عليه حتى ينادي ثانيا لانه استيام
على سوم اخيه وانه منهي بيع المسمسه بالمسمسه وهي الغالب عليها الصفر يجوز بيعه به نوعا من القطر وهكذا
ذكر في بعض المواضع وفي عرفنا لا يجوز لانه صار ثمنا بمنزلة الذهب والفضة ولهذا كان يفتي الصدر الشهيد
رحمه الله بوجوب الزكوة في المائتين منها رجل قال لاخر بعت منك هذا الثوب على انه خز فاذا هو لحمته
خز وسداه قطن جاز لان السدا تابع للحمة لان الثوب ينسب الى اللحمة لان اللحمة تظهر في الصلاة رجل اشترى
الجوح وفيه جوح لا يفسد البيع وكذلك الكمثري التي لانه مال لانه منتفع لانه ياكله الدواب زرع بين
شريكين باع احد الشريكين نصيبه قبل الادراك لا يجوز لما قلنا قبل هذا ولو لم يفسخ حتى ادرك الزرع جاز
لانه زال المانع من الجواز رجل وامراة وبينهما ابن صغير فقالت المراة اشتريت منك هذه الدار لابني بماله
وقال الاب بعتها يجوز لان الاب لما اجاز فقد اذن لها بالشراء فلو كانت هذه الدار مشتركة بين الاب والاخ
فقالت المراة لهما اشتريت منكما هذه الدار لابني بماله فقالا بعنا يجوز لان الصفقة واحدة ولا يجوز في النصف
دون النصف فكان الاب اذنا لها بشراء النصيبين جميعا شجرة بين قوم باع احدهم نصيبه مشاعا والاشجار
قد انتهت حتى لا يضرها القطع جاز الشراء وللمشتري ان يقطع لانه ليس في القسمة ضرر رجل اشترى اوراق
التوت فهذا على ثلاثة اوجه ان اشتراها على ان ياخذها من ساعته جاز لانه مال منتفع مقدور التسليم
وان اشتراها على ان ياخذ شيئا فشيئا لا يجوز لانه يزداد فيختلط المبيع بغير المبيع وان اشتراها ولم يشترط
شيئا ان اخذها في اليوم جاز وان مضى اليوم فسد البيع لانه ازداد ويمكن التحرز عنه والحيلة في ذلك ان مطلب
يشتري الشجرة باصلها فاذا اخذ الاوراق ثم يبيع الشجرة من البايع رجل اشترى اثمار الكرم وبعض الثمار
وبعضها قد انضج فهذا على وجهين ان كان كل نوع بعضها نيّ وبعضها قد انضج جاز وان كان بعض الانواع نيا
وبعضها قد انضج مثل الخوخ والكمثري لا يجوز لان المجوز هو العرف ولا عرف هاهنا رجل جاء الى قصاب
وقال كم تعطي من هذا اللحم بدرهم فقال منوين فقال زن منوين فوزن القصاب ودفع الى الرجل
واخذ الدراهم ولم يقل القصاب بعت ولا قال المشتري اشتريت فتفرقا عن ذلك المجلس فهذا بيع لانه ثبت
البيع بينهما بمقتضى الوزن سابقا عليه فيكون الوزن بعد البيع فينعقد به رجل اشترى ارضا بشربها جاز وان
لم يبين مقدار الشرب لانه بيع الارض والارض معلومة وان كان الشرب مجهولا شجرة اصلها واحد ولها
فرعان باع صاحبها احد الفرعين جاز ان بين موضع القطع ولا ضرر في القطع لانه بيع استجمع شرائطه رجل

دفع

دفع دراهم الى خباز فقال اشتريت منك مائة من من خبز وجعل ياخذ كل يوم خمسة امنا فالبيع فاسد وما
اكل فهو مكروه لانه اشترى الخبز غير مشار اليه فكان المبيع مجهولا فاذا اكل كان الاكل بحكم عقد
فاسد ولو اعطاه الدراهم وجعل ياخذ منه كل يوم خمسة امنا ولم يقل في الابتداء اشتريت منك يجوز وهذا
حلال وان كانت نيته وقت الدفع الشراء لان بمجرد النية لا ينعقد البيع وانما ينعقد البيع الان بالتعاطي والان
المبيع معلوم فينعقد البيع صحيحا رجل باع من اخر طينا يوكل فهذا على وجهين ان كان ينتفع به غير الاكل جاز البيع
لانه مال منتفع وان كان لا ينتفع به غير الاكل لا يجوز لانه غير منتفع الا منفعة الاكل وهذا يضر ويقتل رجل
باع من اخر ارضا بغير خراج وهي من اراضي الخراج فالبيع فاسد والجواب على التفصيل ان علم المشتري بذلك
فالبيع فاسد وان لم يعلم ثم علم كان له الخيار على ما ذكر في فصل الشروط التي تفسد البيع رجل باع النوى
في التمر فالبيع فاسد لانه لا يمكن نزعها الا بضرر واما اذا باع حب هذا القطن فالبيع جائز هكذا اجاب
الفقيه ابو الليث لانه لا ضرر في نزعه اهل الكفر اذا باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز لانها ليست بمال عندهم
ولو باعوا الذبيحة وعادتهم ان يخنقوا الشاة او يضربوها حتى ماتت جاز لانه بمنزلة الذبيحة عندنا الا ترى ان
المجوس اذا ذبحوا وباعوا فيما بينهم جاز وان كان هذا ميتة عندنا رجل اشترى من اخر كذا قرية من
ما قرات جاز استحسانا اذا كانت القرية بعينها لتعامل الناس رجل اشترى لولوة في صدف قال ابو يوسف
رحمه الله البيع جائز وله الخيار اذا راها وقال محمد البيع باطل وعليه الفتوى لانها منه خلقة وان اشترى الصدف
ولم يسم اللولوة جاز لان الصدف اسم للجملة وان اشترى البذر الذي في جوف البطيخ ورضي صاحب
البطيخ ان يقطع البطيخ فالبيع باطل لانه لا يمكنه تسليمه الا بالضرر وان كانت شاة مذبوحة فباع كرشها قبل
السلخ جاز لانه يمكنه تسليمها بغير ضرر واخراجها على البايع لانه من التسليم وللمشتري خيار اذا راه لانه اشترى
شيئا لم يره رجل باع دجاجة فوجد المشتري في بطنها لولوة فاللولوة للذي باعها لان اللولوة ليست من اجزاء مهم
الدجاجة وان كانت الدجاجة حية باع اللولوة في بطنها وقد كان راها المشتري حين ابتلعها فالبيع فاسد لانه
لا يمكن تسليم اللولوة الا بضرر وان كانت الدجاجة ميتة فباع اللولوة في بطنها جاز لانه يمكن تسليمها من
غير ضرر رجل له جارية فوصفها عند انسان وقال عندي جارية بيضاء ثم قال بعت منك جارية فاشتراها
لا يجوز لان البيع انصرف الى المنكر والجارية التي عنده معينة ولا يصح الا بقوله بعت جارية في هذا البيت او
جارية اشتريتها من فلان بيع قطن المحلوج بالقطن الذي فيه حب لا يجوز الا مثلا بمثل وكذا بيع التمر المشقوق لان
النبي صلى الله عليه وسلم قال التمر بالتمر الحديث من غير فصل وكذا الدقيق المنخول بدقيق غير منخول
لما قلنا رجل اشترى شاة مذبوحة فاذا رجلها مقطوع من الفخذ فالشراء فاسد لجهالة ثمن الباقي لان الفخذ له حصة
من الثمن ويكون شراء الباقي شراء بالحصة ابتداء السكة غير نافذة فاجتمع اهل السكة وباعوا السكة لا يجوز ولو
اقتسموها ايضا لا يجوز لانه روى عن ابي حنيفة رحمه الله عليه نصا ان السكة ان كانت ملكهم لكن فيها حق العامة
لان الطريق الاعظم اذا كثر فيها العامة كان لهم ان يدخلوها حتى تقل الزحام بيع الحنطة بالحنطة وزنا على
سبيل المماثلة لا يجوز لان الحنطة كيلي فلا يجوز الا متماثلا بالكيل ولم يوجد حتى لو علم انهما متماثلا في الكيل يجوز
وكذا بيع الدقيق بالدقيق وزنا لان الدقيق كيلي ايضا ولهذا لا يجوز بيع الدقيق بالحنطة ولو كان الدقيق
وزنيا جاز وكذا اذا استقرض الدقيق وزنا لا يجوز لان شبهة المجانسة ثابتة للحال باعتبار حقيقة المجانسة
في المال رجل اشترى عشر بيضات وقبضهن ووجد احدها مذرة لا قيمة لها اصلا فالبيع فاسد في الكل لانه
اشترى مالا وغير مال صفقة واحدة وكذا اذا اشترى وقر بطيخ فاذا بعضها فاسد لا قيمة لها ولا لعشرها لما قلنا
رجل اشترى القرية ولم يستثن المقبرة والمساجد فسد البيع لان بيع هذه الاشياء باطل رجل باع فص خاتمه
او باب بيته فهذا على وجهين ان امكنه نزعهما بغير ضرر جاز البيع لانه مقدور التسليم وان لم يمكنه نزعهما

من غير ضرر فالمشتري بالخيار ان شاء تربص الى وقت النزع وان شاء نقض البيع لانه معجوز التسليم من
وجه مقدور التسليم من وجه وفي مثل هذا يكون البيع موقوفا وان باع شيئا مغيبا تحت الارض كالبصل
والجزر وبصل الزعفران والثوم والسلجم والفجل فهذا على ثلاثة اوجه ان باع قبل ان نبت او نبت
شيئا لا يعلم به وجوده تحت الارض لا يجوز البيع في هذين الوجهين لان فيه غررا وان نبت نباتا يعلم به
وجوده تحت الارض جاز البيع فان قلع البعض هل يثبت له الخيار حتى اذا رضي يلزم البيع في الكل فهذا
على وجهين ان كان المبيع المغيب مما يكال او يوزن بعد القلع كالجزر والبصل والثوم فهو على ثلثة
اقسام ان قلع البايع او المشتري باذن البايع وكان المقلوع ما يدخل تحت الكيل والوزن يثبت له
الخيار حتى لو رضي لزم البيع في الكل لان رؤية بعض المكيل والموزون كرؤية الكل لانه شيء واحد وان
قلع المشتري بغير اذن البايع ان كان المقلوع شيئا له ثمن بطل خياره حتى لم يكن له ان يرد رضي بالمقلوع
او لم يرض وجد ناحية اخرى اقل منها او لم يجد فيها شيئا لان بالقلع صار معيبا لانه كان حيا ينمو وبعد
القلع صار من الموات لا ينمو والعيب الحاصل في يد المشتري يمنع الرد بخيار الرؤية الا اذا كان المقلوع شيئا
لا ثمن له لانه حينئذ وجوده وعدمه بمنزلة فكانه لم يقلع شيئا هذا اذا كان المغيب مما يكال او يوزن
فان كان المبيع المغيب مما لا يكال ولا يوزن كالفجل ونحوه ان قلع البايع او المشتري باذن البايع لا يبطل له
الخيار حتى لو رضي لا يلزم البيع في الكل لانه من العدديات المتفاوتة فرؤية البعض لا يكفي كرؤية الثياب
وان قلع المشتري او بعضه بغير اذن البايع بطل الخيار حتى لا يتمكن من ان يرد رضي او لم يرض لاجل العيب
وذكر الشيخ ابو الحسن القدوري رحمه الله فيما اذا كان المبيع المغيب مما يكال او يوزن وقد قلع البايع او
المشتري باذن البايع خلافا بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله فقال عند ابي حنيفة رحمه الله لا يبطل له
الخيار حتى لو رضي لا يلزم العقد وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت الجواز والمختار للفتوى ما ذكرنا
انه يثبت له الخيار ولو اختلف البايع والمشتري فقال المشتري اخاف ان قلعته لا يصلح لي ولا اقدر على
الرد وقال البايع ان قلعته لا يرضى المشتري يتطوع الرجل الاجنبي بالقلع وان شاجرا فسخ القاضي العقد
بينهما بيع المرهون يعني انه غير نافذ في حق المرتهن وليس للراهن حق الفسخ بمنزلة بيع المستاجر وذكر في بعض
المواضع ان بيعهما سواء الصحيح لكن لا ينفذ وبه يفتى وذكر في شرح العصام وفرق بينهما وقال بيع المستاجر باطل
وبيع المرهون موقوف لان في قدرة الراهن على التسليم برده لان الطريق في يده وهو قضاء دين المرتهن
فكان عجز الراهن عن التسليم دون عجز المالك عن تسليم المستاجر فعلقنا بالتوقف هاهنا ولو فسخ المرتهن
البيع هل ينفسخ حتى لو افتكه الراهن كان للمشتري فيه سبيل فيه روايتان والاصح انه لا ينفسخ وما ذكر من اللفظ
في الكافي يدل عليه فانه قال لو كان العبد رهنا فباعه الراهن فابى المرتهن ان يجيزه لم يجز البيع وهو موقوف
حتى يفتكه موقوفا بعد ابا المرتهن فالحاصل انه اختلف الفاظ محمد رحمه الله في بيع المرهون في بعض المواضع قال
باطل وفي بعضها قال فاسد ومعناهما سيبطله وسيفسده القاضي اذا طلب المشتري التسليم وابى
المرتهن وقال في بعض المواضع موقوف وهو الصحيح لما ذكرنا وبيع المستاجر لا يجوز لانه لا يقدر على
تسليمه فلا يجوز بيعه هذا اذا لم يكن على الاجر دين فادح اما اذا كان يعتبر عذرا في فسخ الاجارة على
ما عرف وفرق في العصام بين بيع المرهون والمستاجر قال في المرهون يتوقف وفي المستاجر يبطل وسوى
بينهما في ادب القاضي قال عبد في يد رجل ادعاه رجلان ادعى احدهما انه اشتراه منه وادعى الاخر انه
ارتهنه منه بالف درهم او استاجره منه بالف درهم سال له القاضي فاقر للمرتهن والمستاجر او لا فقال
صاحب الشرا احلفه لي بالله ما باعه منه فانه يحلفه له ولو كان المرهون والمستاجر لا يقبلان البيع لم
يكن في التحليف معنى وقال هو كما اذا ادعى كل واحد منهما الشراء من ذي اليد فاقر انه باع من احدهما بعينه

فالقاضي

فالقاضي يامره بالتسليم اليه فان قال الاخر احلفه لي انه لم يبعه منه فانه لا يمين عليه في ذلك لانه بعدما
اقر بالبيع من هذا او اقر للاخر او بيده لا يملك فلا يفيد الاستحلاف وهاهنا لما استحلفه علم انه يملك في
المرهون والمستاجر كان الفقه فيه وهو ان المرهون والمستاجر ملكه وبيعه بعد الرهن والاجارة صحيحة
لازم في حق البايع وليس للمرتهن والمستاجر حق الفسخ فاذا كان بيعه صحيحا لازما في حق البايع بعد الرهن والاجارة
يملك البايع الاقرار به فيفيد الاستحلاف فان حلف انتهى الكلام وان نكل ثبت البيع وثبت الخيار للمشتري
ان شاء صبر الى ان يفتك الرهن ويمضي المدة في الاجارة وان شاء فسخ لانه لم يرض بتاخير حقه وكذا اذا باع
المغصوب وهو جاحد ولا بينة له لانه لا يقدر على تسليمه وكذا اذا باع سمكا محظورا في اجمة اذا اخذ ثم ارسله
في الاجمة وان كان في حب يقدر على اخذه من غير صيد فباعه يجوز والمشتري بالخيار اذا راه لانه اشترى
شيئا لم يره لان الرؤية في الماء لا يتحقق ولو باع فرسا عايرا لا يمكن اخذه الا بحيلة لا يجوز لانه باع ما لا يقدر
على تسليمه بيع الحنطة بالشعير يجوز متفاضلا وان كان في الشعير حبات الحنطة ان كان مثل ما يكون في
الشعير جاز لانه لا يمكنه الاحتراز عنه وكذا لو باع الحنطة بالدراهم وفيها حبات الشعير يسلم ذلك للمشتري
لما ذكرنا خلاف الدم اذا باع عبده بان باع بعد الردة ان قتل على الردة بطل البيع وان اسلم بعد عند ابي
حنيفة رحمه الله يتوقف وعندهما لم يتوقف هما يقولان الصحة بعد الاهلية والنفاذ بعد الملك وقد وجد
فوجب ان ينفذ ولابي حنيفة رحمه الله المرتد حربي مقهور تحت ايدينا والحربي في قهرنا يتوقف بيعه حتى يتوقف
تصرفاته بالاجماع فكذا هاهنا اذا قال بعتك هذا الحمار واشار بيده الى العبد القايم بين يديهما
جاز العقد على العبد وينعقد البيع ويصح واذا قال لاخر اشتر لي جارية بهذه الالف درهم واشار الى الدنانير
تعلق التوكيل بالدنانير حتى لو اشترى بالدراهم يصير مشتريا لنفسه وان اجتمع هنا الاشارة والتسمية
والمشار اليه من خلاف جنس المسمى ولكن انما يعتبر المسمى اذا لم يعرف المشتري ان المشار اليه من خلاف جنس
المسمى اما اذا علم فالعقد يتعلق بالمشار اليه لانه لما راى المشار اليه فقد علم بحقيقة الحال ولم يبق له اشتباه
اذ لا بيان فوق العيان ولا اعتبار للتسمية فيتعلق العقد بالمشار اليه بخلاف ما اذا لم يعلم المشتري بالمشار
اليه حيث يعتبر التسمية ويتعلق العقد بالمسمى في جنسين مختلفين لان التسمية مفيدة اعلام المسمى اما هاهنا لا يفيد
العلم فان العادة الظاهرة ان الانسان يصف العين المشار اليه بغير صفته ما دام له اذ اما لهاهنا
اذا سمي المشار اليه حمارا فانه سماه بذلك اما له فلا يعتبر تسميته فصار كانه لعدم التسمية ولو انعقد صفقة
يتعلق العقد بالمشار اليه فكذا هاهنا رجل له على اخر الف درهم وللاخر عليه مائة دينار فاشترى كل
واحد منهما ماله على صاحبه بما له على صاحبه يجوز لانه دين لم يجب بعقد صرف ولا بعقد السلم
فيجوز الاستبدال به رجل اقرض رجلا كرا من طعام ثم باع من المستقرض الكر الذي عليه جاز لما ذكرنا
انه دين لم يجب بعقد الصرف والسلم فيجوز الاستبدال به قبل القبض وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف
رحمه الله في غير رواية الاصول ان المستقرض لا يملك المستقرض بالعقد ما لم يستهلك لا يجوز هذا
البيع لانه لما لم يملكه لم يصر دينا في ذمته فاذا باع المقرض ما في الذمة ذمة المستقرض فقد باع وليس
له في ذمته شيء واذا اصح في ظاهر الرواية ان افترقا قبل قبض الثمن بطل العقد لان الافتراق حصل
عن دين بدين لانهما افترقا واحد الدينين باق في الذمة فان قبض الثمن جاز وكذلك لو كان المستقرض
استهلك الكر المقرض قبل البيع او بعده لان مثله وجب في ذمته الا ان الجواب هنا متفق عليه وكذلك
لو كان المستقرض استهلك الكر المقرض قبل البيع او بعده لان مثله وجب في ذمته كل ما يكال او يوزن
او يعد الا الدراهم والدنانير والفلوس لان هذه الاموال كما يتعلق العقد بعينه متى اشير اليه وهو
عين فكذا اذا اشير اليه وهو دين الا الدراهم والدنانير والفلوس حتى لو ان رجلا اقرض مائة درهم

على انها جياد فقبضها ولم يستهلكها المستقرض حتى اشتراها من المقرض بعشرة دنانير وقبض المقرض الدنانير
قبل ان يتفرقا جاز البيع عندهم اما في ظاهر الرواية فلان المستقرض ملك الدراهم القرض بنفس القبض
فصار مثل ذلك دينا في الذمة واما على قياس ما روي عن ابي يوسف فلان المقرض وان صار بايعا منه
الدراهم في ذمته وليس في ذمته دراهم ولكن بيع دراهم ليس عنده تلك الدراهم يجوز لان الدراهم
ثمن وبيع الثمن وليس عنده فاذا وجد المستقرض الدراهم القرض بهرجة او زيوفا وقد افترقا ولم يتفرقا
ليس للمستقرض ان يرد ولا ان يرجع بنقصان العيب اما عدم الرد فلان المشتري انما يرد بالعيب ما ورد
عليه البيع والبيع لا يرد على ذلك القرض وانما يرد على مثله في ذمته وقد تعذر رد ذلك واما عدم الرجوع
بنقصان العيب فرق بين هذا وبين ما اذا كان القرض كر حنطة فانه يرجع بنقصان العيب ولا يرد
وهو ان الرجوع بنقصان العيب في مسئلة الحنطة لا يؤدي الى الربوا وهنا يؤدي لان الدراهم لا تتعين
بالتعيين عينا كان او دينا فيتعلق العقد بمثل ما كان في الذمة لا بعينه فيثبت للمستقرض في ذمة المقرض
مثل ما كان للمقرض في ذمة المستقرض بهذا العقد ثم يصير ما في ذمة كل واحد منهما من الدراهم لصاحبه
قصاصا بالاخر فيصير الدراهم بالدراهم فلو قلنا بانه يرجع بنقصان العيب يكون ربوا لان الجودة في
مال الربوا عند مقابلتها بجنسها لا قيمة لها اما الحنطة فتتعين بالتعيين عينا كان او دينا فكان بمقابلة الحنطة
في الذمة الدراهم في الذمة المستقرض لا الحنطة والربوا لا يجري بين الحنطة والدراهم فلو قلنا بالرجوع
بنقصان العيب لا يؤدي الى الربوا فلو باعه الكر الذي عليه بكر وسط وقبض المقرض الكر جاز لان الافتراق
حصل عن عين بدين فيما ليس بصرف فكان البيع جائزا فان لم يقبض حتى تفرقا لم يجز لان الافتراق
حصل حال قيام احد الدينين في ذمة احدهما بعد تعيين الاخر فيكون دينا بدين ولو اشترى المستقرض
الكر القرض بعينه لا يجوز ولو باعه من المقرض جاز لان المستقرض ملك الكر بالقرض رقبة وتصرفا فاذا
اشترى بهذا الشراء لا يفيد لا ملك الرقبة ولا ملك التصرفات فلا يجوز واذا باع من المقرض هذا البيع
يفيد للمقرض ملك الرقبة وملك التصرف وعلى رواية ابي يوسف جاز شراء المستقرض ولم يجز البيع من
المقرض لما قلنا ولو باع الابن ثم سلمه في المجلس قبل الافتراق لا يجوز لانه باع ما لا يقدر على تسليمه فكان
بالملاح رجل اشترى طلع نخل او بسرا حالا وقطع من ساعته لانه مال والمال ما يكون منتفعا به للحال او
يعرض ان يصير منتفعا وقد وجد وما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الثمر حتى يبدو
صلاحها قلنا بلى ولكن المراد من البدو الخروج والظهور ومن الصلاح صلاحه للانتفاع به في الثاني وهو
ان يخرج سليما فكان بدو الصلاح ظهوره سليما وبه نقول واما القطع للحال فلانه متى لم يقطع من ساعته
يصير المشتري غاصبا للنخل فان تركه في النخل بغير اذن صاحبه تصدق بما زاد بعد الشراء ولو تركه
باذن البائع لا يتصدق بشيء لان ما حدث من الزيادة بعد القبض ربح استفاده في ضمانه لكن في المسئلة
الاولى بسبب خبيث وهو غصب مال الغير فما استفاد بسببه يكون خبيثا وسبيل الخبيث التصدق وفي
المسئلة الثانية استفاد بسبب مباح وهو استعمال مال الغير باذنه فيطيب له الربح وان تركه قبل
القبض يطيب له سواء ترك باذن البائع او بغير اذنه لان الحادث من الزيادة قبل القبض ليس بربح لان
الربح ما لا يكون بازائه عوض وهنا بازاء الزيادة عوض فان الزيادة الحادثة قبل القبض لها حصة من الثمن
بخلاف الزيادة بعد القبض فانها ربح لا محالة فان استاجر النخل شهرا باجر معلوم ليترك فيه الطلع فالاجارة مطلب
فاسدة ويرجع بالاجر ان نقده وما زاد في الطلع فهو طيب له اما فساد الاجارة فلان المستحق بهذه الاجارة
العين لان ما حدث من الزيادة بسبب اجارة النخل عين والاجارة انما تجوز على المنفعة لا على العين واما
عدم الاجر عليه فلان اجر المثل انما يجب اذا انعقدت الاجارة وهنا لم ينعقد لانها اضيفت الى غير محلها

لان محلها المنفعة واما طيب الزيادة فلان الاجارة لما لم ينعقد صار وجودها وعدمها بمنزلة فبقي مجرد الاذن
بالترك من غير اجر ولذلك يطيب الزيادة ولو اشترى بعد ما انتهى فتركه بغير اذن البائع حتى صار رطبا
فالزيادة يطيب له لانه لم يزد فيه شيء وانما تغير وصفه ولو اشترى قصيلا واستاجر الارض من البائع
شهرا معلوما جازت الاجارة وعليه الاجر ويطيب له القصيل لانه استاجر ارضا مشغولة ولكنها مشغولة
بحق المستاجر وشغل المستاجر لا يمنع جواز الاجارة بخلاف ما اذا استاجر النخل شهرا معلوما حيث
لا يجوز لان الاجارة على الارض مضافة الى محلها لان الارض مما يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها وهو السكنى
والزراعة وغيرهما من المنافع الكثيرة في الباب ان غرضه هنا حصول العين لكن لا عبرة للغرض انما العبرة
بمحل العقد فهذه الاجارة اضيفت الى محلها اما اجارة النخل اضيفت الى غير محلها لان محلها المنفعة
والمنفعة المطلوبة من النخل الثمرة وغيرها غير مطلوبة والثمرة عين فلا يكون محلا للاجارة واما طيب
القصيل لانه ربح ما قد ضمن وقد استفاد بسبب مباح فيكون طيبا ولو استاجر الى بلوغ الزرع كانت
الاجارة فاسدة وعليه اجر مثل الارض اما فساد الاجارة فلان المدة مجهولة واما وجوب اجر المثل فلان
الاجارة اضيفت الى محلها لكنها تفسد لفوات شرط من شرائط الجواز فتنعقد فاسدة بخلاف اجارة النخل
النخل شهرا ليترك الثمار حتى يدرك حيث لا يجوز ولا يكون عليه الاجر لان الاجارة اضيفت الى غير محلها
لما ذكرنا فلا تنعقد اصلا واما طيب الزرع بقدر الثمن وما غرم من الاجر لان ذلك راس ماله وليس
بربح فيكون طيبا واما التصدق بالفضل لانه ربح قد استفاد بسبب حرام وهي الاجارة الفاسدة وهذا
كله قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقياس قول ابي يوسف يطيب الفضل في الارض ايضا لوجود
شرط الطيب وهو الضمان ولا يجوز البيع على المبرسم والمغمى عليه والذي يجن ويفيق الا برضاه ووكالته
جائزة في حال افاقته لان هذه العوارض على شرف الزوال ساعة فساعة فيكون كالمعدوم من حيث
الاعتبار فلا يكون لغيرهم عليهم ولاية والمعتوه المغلوب بمنزلة الصغير في حق جواز البيع وغيره من
الولاية لانه في معنى المجنون اذا اشترى بالدين وهما يعلمان انه لا دين عليه لا يصح لانه سمى ما لا يتصور
ان يكون ثمنا فصار كالبيع على ان لا ثمن بيع الدقيق بالدقيق اذا استويا كيلا لم يذكر محمد رحمه الله عليه
هذا في الكتاب وروي في غير رواية الاصول عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يجوز وذكر ابو
الحسن القدوري عن اصحابنا رحمهم الله انه يجوز لانه باع مكيلا بمكيل من جنسه من كل وجه متساويا
فيجوز كما قبل الطحن واما بيع الدقيق بالخبز او الحنطة بالخبز متساويا او متفاضلا يجوز اذا كان يدا بيد
ذكره في نوادر ابي يوسف عن ابي يوسف رحمه الله لانه ان كان بينهما مجانسة من وجه لكن المجانسة كانت
ثابتة قبل الطحن من كل وجه وبالطحن لم يوجد الا تفرق الاجزاء فكان الدقيق حنطة متفرقة والشيء بعد التفرق
لا يصير جنسا اخر ولهذا اجري الربوا بين الحنطة والدقيق لكن زالت المجانسة بينهما في حق اتفاقهما في القدر
من كل وجه لان احدهما مكيل والاخر موزون وحرمة ربوا الفضل بعلة المجانسة في الذات والقدر من
كل وجه واما اذا باع احدهما بالاخر نسيئة فهذا على وجهين ان كان الخبز نقدا والدقيق والحنطة نسيئة يجوز
لانه اسلم مكيلا في موزون موزونا في مكيل والمسلم فيه مما ينضبط بالوصف وان كانت الحنطة
والدقيق نقدا والخبز نسيئة لا يجوز لان المسلم فيه وهو الخبز مما لا يمكن ضبطه بالوصف وزنا لان الخبز
في نفسه متفاوت من حيث الطول والعرض والغلظ والرقة تفاوتا معتبرا وله هذه الاوصاف
اسامي يمكن اعلامها ببيان ذلك الاسامي ذكر هذا التفصيل في نوادر ابن رستم عن محمد وهذا التفصيل
انما يجري على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانهما لا يجوزان السلم في الخبز اما لا يجري على قول ابي يوسف
لانه يجوز السلم في الخبز فيجوز عنده كيف ما كان واما السلم في الخبز هل يجوز لم يذكر محمد هذا في الكتاب

وذكر بن رستم في نوادره وقال على قول ابي حنيفة ومحمد لا يجوز وعلى قول ابي يوسف يجوز اذا شرط وزنا
معلوما وضربا معلوما هو يقول بانه اسلم في موزون فيجوز كما في ساير الموزونات هما يقولان لكن فيما
لا ينضبط بالوصف وزنا لما ذكرنا اما استقراض الخبز اختلفت الروايات وحاصل المذهب ان عند ابي حنيفة
رحمه الله لا يجوز لا وزنا ولا عددا كالسلم فيه لا يجوز لا وزنا ولا عددا وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز استقراضه
وزنا ولا يجوز عددا كما قال في السلم وعند محمد رحمه الله يجوز استقراضه وزنا وان كان لا يجوز السلم
عليه لا وزنا ولا عددا انما كان محمد ترك القياس في جواز استقراضه عددا لتعارف الناس كما ترك القياس
بالعرف في جواز الاستصناع وكذلك السويق بالدقيق لا خير فيه متساويا ومتفاضلا في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد لا باس ببيع السويق بالدقيق يدا بيد وان تفاضلا والمسئلة معروفة واما اذا باع
النخالة بالدقيق اختلفوا فيه قال ابو يوسف يجوز على سبيل الاعتبار بان يكون النخالة الخالصة اكثر
من النخالة في الدقيق وقال محمد لا يجوز على سبيل الاعتبار وانما يجوز اذا تساويا كيلا فابو يوسف اعتبرهما
شيئين ومحمد اعتبرهما شيئا واحدا محمد يقول بان الحنطة متى طحنت طحنا تاما يصير النخالة من قشر الحنطة
كلها دقيقا حتى لا يمكن التمييز بينه وبين الدقيق واذا كان شيئا واحدا كان بمنزلة الحنطة بالحنطة بخلاف
الدهن مع السمسم والنوى مع التمر لان الثفل من السمسم والنوى من التمر لا يصير دهنا وتمرا وكانا شيئين
وابو يوسف يقول النخالة عبارة عن قشر الحنطة والدقيق عبارة عن لبها فكانا اسمين مختلفين كالجوز
مع الجوز وليس اذا لم يمكن التمييز بين النخالة والدقيق اذا طحن الحنطة طحنا تاما ما يدل على انه شي واحد كالدر
اذا طحن من حبات الحنطة لا باس ببيع لبن البقر بلبن الابل متفاضلا يدا بيد وكذلك لبن الغنم بلبن البقر
وكذلك لحومهما واجمعوا ان العنب جنس واحد وان اختلفت انواعها وكذا التمر وكذا لحم الغنم مع
المعز لان هذه فروع خرجت من اصول هي اجناس مختلفة فيكون اجناسا مختلفة في نفسها كالاولاد وبهذا فارق
لحم الغنم مع المعز لان الغنم مع المعز جنس واحد فكذا لحمها واما العنب والتمر فلان اصل الكل واحد فكان
الكل جنسا واحدا ولو اشترى فاكهة او غيرها بدانق فلوس او بقيراط فلس فهو جائز وهو استحسان والقياس
ان لا يجوز وجه القياس ان هذا بيع بثمن مجهول لان مقدار الدرهم من الفلوس مما يختلف في مصر واحد
قد يباع ستين منها بدرهم في بعض الاماكن وقد يباع ستة وستين منها بدرهم في بعض الاماكن ويكون
الدانق باعتبار الاول عشرة وباعتبار الثاني احد عشر وجه الاستحسان ان المبيع معلوم والثمن معلوم لان
مقدار الدانق من الفلوس معلوم لا يختلف بين الناس في مصر واحد وان كان مقدار الدرهم من الفلوس
يختلف لانهم قد يزيدون على الدرهم الصحيح ستة على ستين لكن لا يزيدون بحساب ذلك على الدانق هذا
هو المعروف فيما بين الناس اليه اشار محمد في الكتاب حيث قال لانه معروف واذا اشترى شيئا من
ذلك بدرهم فلوس كان مثل ذلك في القياس وهو الدرهم الخفي واختلف المشايخ في تخريج هذا اللفظ قال
الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهرزاده رحمه الله يريد به الجواب في درهم فلوس كالجواب في دانق انه
فلوس ان لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا لكن يوخذ في درهم فلوس بالقياس لقوة وجه القياس وعن ابي
يوسف انه يجوز وعن محمد انه لا يجوز والفتوى على انه لا يجوز لان مقدار الدرهم من الفلوس مما يختلف
في بلد واحد عرفا فكان الثمن مجهولا اما مقدار الدانق من الفلوس لا يختلف فكان الثمن معلوما رجل اعطى
رجلا درهما فقال اعطني بنصفه كذا فلسا واعطني درهما صغيرا وزنه نصف درهم فهو جائز لان هذه
اللفظة تضمنت صرفا وبيعا تراعى في كل واحد من العقدين احكامه فان افترقا قبل ان تقبض الفلوس
والدرهم الصغير بطل الدرهم الصغير لان ما يخص الدرهم الصغير من الدرهم الكبير صرف ولم يوجد
قبض البدلين وما يخص الفلوس بيع وقد قبض بدله من الدرهم الكبير فكان الافتراق حاصلا عن عين

بدين

بدين ولو لم ينعقد الدرهم الثمن حتى افترقا بطل الكل وان كان دفع اليه الدرهم لان ما يخص الدرهم الصغير
صرف ولم يقبض بدله من الدرهم الكبير وما يخص الفلوس ان كان بيعا لكن الافتراق حصل عن دين بدين
ولو اشترى مدخل حق رجل في دار ولم يعلما لم يذكر ذلك الحق لا يجوز وان علما جاز وان علم المشتري ولم
يعلم البايع مقداره جاز وان لم يعرفه المشتري لم يجز البيع وان علم البايع في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز البيع علم البايع او لم يعلم هكذا ذكر في العصام وذكر في مختصر الكافي
قول محمد مع ابي يوسف فصار قول محمد مضطربا والمشتري بالخيار اذا علم ابو يوسف يقول في رواية
العصام المبيع معلوم بالاشارة الى المكان والاضافة الى نفسه كما لو قال بعت منك عبدي وله عبد واحد
الا انه يثبت له الخيار لان المقدار مجهول وجهالة الوصف تثبت الخيار للمشتري اذا علم فجهالة القدر
اولى هما يقولان ان هذه الجهالة تفضي الى المنازعة المانعة من التسلم والتسليم فان المشتري اذا لم
يعرف مقداره يقول نصيبه النصف والبايع يقول نصيبي الربع ومثل هذه الجهالة تمنع جواز البيع
فصار كما لو وهب نصيبه من عبد والموهوب له لا يعلم نصيبه لم يجز كذا هنا وقد ذكرنا شيئا من هذا في
كتاب الهبة البيع بالميتة والدم لا يفيد الملك ولو اشترى بالخمر والخنزير يفيد الملك حتى لو كان المشتري
عبدا فاعتقه المشتري بعد القبض لا ينفذ في الوجه الاول وينفذ في الوجه الثاني ولو جاء مستحق
واستحق على المشتري لا خصومة بين المستحق وبين المشتري في الوجه الاول وفي الوجه الثاني يكون
المشتري خصما حتى تسمع البينة عليه لان في الوجه الاول لا ينعقد العقد لفوات المحل وهو المالية
لان الميتة والدم ليسا بمال فلم ينعقد السبب فلا يفيد الملك وفي الوجه الثاني العقد صادف محله
لان الخمر والخنزير مال واذا لم يفد الملك هل يصير المقبوض مضمونا عليه بالقبض ام لا روي عن
ابي حنيفة رحمه الله انه لا يكون مضمونا وروى ابن سماعة عن محمد انه يكون مضمونا واما اذا باع بغير
ثمن هل ينعقد فيه روايتان في رواية ينعقد وفي رواية لا ينعقد واجمعوا انه اذا سكت عن ذكر الثمن
ينعقد بيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز لان الشعر ينمو ساعة فساعة بيع قوائم الخلاف يجوز بعضهم
فرقوا وقالوا بان القوائم انما تنمو من اعلاه لا من اسفله الا ترى انك متى جعلت على موضع القطع علامة
فاذا امضى زمان فالعلامة لا تعلو بل تبقى في موضعها والاعلى ملك المشتري فتكون الزيادة في المبيع فاما
الصوف تنمو من اسفله الا ترى انك اذا خضبت اسفله فاذا امضى زمانه فالخضاب يعلو والاسفل
ملك البايع فيختلط غير المبيع بالمبيع فيمكن الغرر الا ان هذا الفرق يبطل ببيع الكراث فانهم قالوا لا يجوز وان
كان ينمو من اسفله والفرق الصحيح ان القياس في القوائم ان لا يجوز لانه اختلط المبيع بغير المبيع لان العصا
الحاصل في الاعلى يكون من اصل الاسفل الا انا تركنا القياس للتعامل كما تركنا القياس في الاستصناع
قال ابو يوسف سألت ابا حنيفة رحمهما الله عن مريض باع من ابنه دينارا بالف درهم وتقابضا فقال
لا يجوز لانه وارث والبيع وصية للوارث وان كان لم يحط عنه شيئا وقال ابو يوسف ومحمد هو جائز
وكذلك لو باعه بمثل قيمته والمسئلة معروفة ولو اشترى منه الف درهم بمائة دينار فاجاز ذلك بقية
الورثة فهو جائز وان ردوا فهو مردود في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله ان شاء الابن اخذ مثل الدراهم من الدنانير وان شاء نقض البيع وهذا بناء على ان عند ابي حنيفة رحمه
الله نفس البيع من الوارث وصية والوصية للوارث لا تصح الا باجازة الورثة قلت الوصية او كثرت
وعندهما نفس البيع من الوارث ليس بوصية انما المحاباة وصية والوصية لا تصح الا باجازة الورثة فان
اجازوا جاز وان لم يجيزوا ان شاء الابن اخذ من الدنانير بقدر الدرهم وان شاء بلغ الى تمام قيمة
الدنانير من الدراهم وان شاء نقض البيع والمسئلة معروفة في المبسوط بيع الحنطة بالحنطة وفي كل واحد

من الجانبين حبات الشعير لا يجوز إلا مثلا بمثل لأن الشعير مغلوب فكان مستهلكا فلا يعتبر وصار كما إذا باع الدراهم
المخلوطة بالصفر والفضة بالفضة الخالصة إن كانت الفضة غالبة على الصفر لا يجوز البيع بالفضة الخالصة
إلا وزنا بوزن سواء بسواء وإن كان الصفر غالبا يجوز بيع هذه الدراهم بالفضة الجيدة بمثل وزنها أو بأكثر
من وزنها لما ذكرنا أن المغلوب في مقابلة الغالب يصير كالمستهلك ويكون العبرة للغالب فكذا هنا
ولو كانت الدراهم ثلثها صفر وثلثاها فضة ولا يمكن تخليصها إلا بإذابة فلا بأس ببيع هذه بمثل وزنها أو أكثر
من وزنها من الدراهم الفضة الجياد لأنه لا بد من اعتبار الصفر فيها واعتبار الفضة فيها أما الصفر
فلأنه غالب فيكون قائما وأما الفضة فلأنه قائم حقيقة حالا ومآلا أما حالا فلأن الوزن في الدراهم
المخلوطة إنما كملت بالفضة فإن قبلها كانت صفرا وإنما صار درهما كاملا بالفضة والوزن قائم فدل
ذلك على قيام الفضة فيها وأما مآلا فلأنها متى أذيبت تخلص منها الفضة ويحترق الصفر والمستهلك مما لا
يمكن تخليصه فدل أنه وجب اعتبارهما فإذا وجب اعتبارهما كان الجواب فيها كالجواب فيما إذا كانا
متميزين غير مخلوطين ولو كانا غير مخلوطين فباعهما بفضة خالصة مثل وزنهما أو أكثر من وزنهما جاز لأنه
يقع الأمن عن الربوا بصرف الفضة إلى الفضة وزنا والفضة الزائدة بإزاء الصفر فكذا هنا وإن باع
بأقل من وزنها فإن كانت الفضة الجيدة أقل مما في هذه الدراهم من الفضة أو مثلها لم يجز وإن كان أكثر
جاز وإن لم يعلم فالبيع فاسد لأنهما لو كانا متميزين وقد باعهما بفضة خالصة أقل من وزنها لم يجز وإن كانت
الفضة الخالصة أقل مما في هذه الدراهم من الفضة أو مثلها لأنه لم يبق للصفر شيء بمقابلته وإن كانت
الفضة الجيدة أكثر جاز لأنه وقع الأمن عن الربوا لأنه بقي من الفضة الخالصة شيء بمقابلة الصفر فكذا
هنا وإن لم يعلم فالبيع فاسد لأنه إن كان أكثر جاز وإن كان أقل أو مثله لم يجز فكان ما يوجب الفساد
غالبا والعبرة للغالب فكذا هنا رجل اشترى شيئا بدراهم بعينها من التي ثلثها صفر وهي عندهم وزني وعددي
ولم ينقدها حتى ضاعت لم ينتقض البيع حتى يعطيه مثلها أما إذا كان عندهم وزني فلأنها بمنزلة الدراهم
لأنهم يستعملونها استعمال الدراهم ولو اشترى شيئا معلوما مشارا إليه وهلكت الدراهم لا ينتقض
البيع وإن كانت عندهم عددية فهو بمنزلة الفلوس الرائجة والفلوس الرائجة مما لا يتعين بالتعيين والإشارة
في عقود المعاوضات حتى لو هلكت يعطي جنسها فكذا هنا وهذا إذا علم عددها أو وزنها حتى يمكن للمشتري أن
يعطي مثلها عددا أو وزنا أما إذا كانت لم يعلم ينتقض البيع لأنه يصير الثمن مجهولا لأنه لا يتهيأ للمشتري
في هذه الحالة أن يرد مثل المشار إليه هذا إذا كان الصفر غالبا أما إذا كانت الفضة غالبة فهي بمنزلة الدراهم
الزيوف والنبهرجة لا ينتقض البيع بهلاكها ويرد مثلها وزنا إن علم وزن المشار إليه وإن لم يعلم ينتقض البيع
هذا إذا كانت الفضة غالبة فأما إذا كان الصفر والفضة سواء فالجواب فيه كالجواب فيما إذا كان الصفر
غالبا لأنهما إذا كانا على السواء لا يمكن أن يجعل أحدهما تبعا للآخر فوجب اعتبار كل واحد منهما كأنهما متميزين
غير مخلوطين فلا ينتقض البيع باعتبار الفضة وينتقض باعتبار الصفر فلا ينتقض بالشك ولا بأس ببيع جنس
من هذه الدراهم بالجنس الآخر يدا بيد لا بأس ببيع ما كان الصفر فيه بما كانت الفضة فيه غالبا أو ما كان
الفضة فيه بما كان الفضة والصفر فيه على السواء أو على العكس واحدا باثنين يدا بيد لأنه يصرف فضة هذا
إلى صفر ذلك وصفر هذا إلى فضة ذلك احتيالا للجواز وصار بمنزلة ما لو باع فضة وصفرا بفضة وصفر
يجوز كيف ما كان بعد أن يكون يدا بيد ولا خير في ذلك إن كانت نسيئة لأن الوزن يجمعهما والوزن يحرم
النساء فهذا إذا باع جنسا من هذه الدراهم بجنس آخر أما إذا باع جنسا منها بذلك الجنس متفاضلا إن كانت
الفضة غالبة لا يجوز لأن الصفر مغلوب في هذه الحالة فصار كأن الكل فضة فلا يجوز إلا مثلا بمثل وإن كان الصفر
غالبا أو كان الصفر والفضة سواء كالعدلي والغطريفي يجوز بيع البعض بالبعض متفاضلا بعد أن يكون يدا بيد

لأن

لأن الصفر معتبر والفضة كذلك فأمكن صرف الجنس إلى خلاف الجنس والدراهم السود التي صفرها غالب
بمنزلة الدراهم التي ذكرنا أن ثلثها فضة وثلثيها صفر والسود التي نصفها غالب بمنزلة الزيوف والنبهرجة
وإن كانت الفضة والصفر سواء فحكمها ما ذكرنا المريض إذا باع عينا من أعيان ماله من وارثه بمثل
قيمته لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله من غير إجازة الورثة وقد ذكرنا قبل هذا وكذلك الوارث إذا باع
عينا من أعيان ماله من مورثه المريض بمثل القيمة لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله لأن تهمة إيثار الوارث
ممكن بين العوضين مسلما كان أو مثمنا وأما ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز السلم في الخبز وزنا إذا أتى
بشرائطه يجوز وقد ذكرنا الاختلاف فيه قبل هذا إلا أنهم اختاروا الجواز لحاجة الناس لكن يحتاط وقت
القبض حتى يقبض من الخبز الذي سمى كيلا يصير استبدالا بالمسلم فيه السلم في الكاغد يجوز عددا
لأنه عددي كالجوز والبيض وكذا الاستقراض عددا رجل أسلم إلى رجل في حنطة بالفارسية لبدم بسكو
وقال لبدم بتك أو قال لبدم سره جاز لأن هذه الألفاظ بعضها قريبة من بعض ويراد بها الجيد رجل أسلم
إلى رجل عشرة دراهم في عشرة أقفزة حنطة ولم يكن الدراهم عنده فدخل بيته ليخرج الدراهم إن
دخل حيث يراه المسلم إليه لا يبطل السلم وإن توارى عنه بطل السلم لأن القبض قبل افتراقهما شرط
في مجلس العقد وافتراقهما إنما يحصل إذا توارى كل واحد منهما عن عين صاحبه إذا أسلم قطن هروي
في ثوب هروي جاز لأنه عدمت المجانسة لأن الثوب بالغزل والنسج خرج من أن يكون قطنا إذا أسلم
شعرا في مسح من شعر فهذا على وجهين إن كان لا ينقض ذلك المسح ولا يصير شعرا جاز لأنه عدمت المجانسة
لأنه خرج من أن يكون شعرا كالقطن مع الثوب وإن كان ينقض فيصير شعرا لا يجوز لأنه بقي شعرا لأنه
إنه يعود شعرا بالنقض رجل له على رجل مائة درهم فأسلم إليه تلك المائة وعشرة دنانير في كر حنطة
فالسلم في الكر فاسد أما بحصة الدراهم فظاهر لأنه افتراق عن الدين بدين وأما بحصة الدنانير
فلأن حصة الدنانير من الكر مجهول وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله خاصة وكذا لو أسلم المائة
التي عليه ومائة أخرى من غير جنس تلك الدراهم لما قلنا ولو كان من جنس الأول جاز في النصف
بالاتفاق لأن حصة الدين من الكر معلوم لأن الكر يقسم عليهما على السواء لعدم التفاوت بينهما إذا أسلم
الرجل فلوسا في صفر أو سيفا في حديد أو قصبا في بوري فالعقد فاسد لأنه وجد إحدى علتي الربوا
النقد والمجانسة فرق بين هذا وبينما إذا أسلم قطن هروي حيث يجوز لأن الثوب خرج من أن يكون
جنسا للقطن والبوري لا يخرج من أن يكون جنسا للقصب ولا يجوز السلم في المنقطع من أيدي الناس
والمسألة معروفة ولو أسلم في عصير أو فاكهة أو نحو ذلك إن وقع العقد في حينه وأجله في حينه جاز
ذلك لأن المسلم فيه معلوم مقدور التسليم ولو لم يقبض حتى ذهب حينه وانقطع خير بين أن يقبض
رأس ماله وبين أن يتربص إلى حين آخر لأن انقطاع الإدراك بمنزلة الإباق والعيب قبل القبض في بيع العين
لأن المعقود عليه قائم لكن عجز عن التسليم وحد الانقطاع ما قاله الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله أن لا يوجد
في سوقه الذي يباع فيه وإن كان قد يوجد في البيوت ولو عقد في حينه وأجله إلى حينه أو غير حينه
لم يجز لأن الوجود من وقت العقد إلى محل الأجل شرط ولا يجوز السلم في اللحم عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا
يجوز إذا بين الجنس بأن قال شاة والسن بأن قال ثني والنوع بأن قال ذكر والصفة بأن قال سمين
والموضع بأن قال من الجنب والقدر بأن قال عشرة أمنا لأنه حينئذ يكون المسلم فيه موزونا معلوما
فيصير كالألية والشحم وأبو حنيفة يقول بأن اللحم يختلف وصفه باختلاف فصول السنة والتسليم
يكون مؤجلا فلا يدري عند حلول الأجل أنه على أي صفة يكون وأنه ما روي لا يستقرض وزنا لأن الاستقراض
لا يكون إلا حالا والألية والشحم إنما يختلف الوزن لا الصفة ولو استصنع الرجل شيئا معلوما كالخف والقلنسوة

واجله الى حين آخر او في غير حينه او عقد في غير حينه

والطست والقمقمة وغيرها وعجل له اجرته والى شرائط السلم كان سلما في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يكون سلما وهو جائز وله الخيار فيهما قولان ان الاستصناع ينعقد اجارة
ابتداء وان ضرب الاجل فيها وبيعا انتهاء فاذا اضرب فيه الاجل فاعتبار معنى الاجارة يمنع ان يصير سلما
فانه لا يصير سلما بضرب الاجل كما لو قال للخياط خط هذا الثوب الى شهر لا يصير سلما واعتبار معنى
البيع يوجب ان يكون سلما او لا ثم يصير سلما بالشك وفيما لا تعامل فيه بان امر حائكا ليحوك له
ثوبا بغزل من عند نفسه وضرب الاجل فيها صار سلما بالاجماع لانا رجحنا الموجب لجواز هذا العقد
وابو حنيفة يقول نعم لكن ترجح الموجب لتجويز العقد موافقا للقياس لان المبيع حينئذ يثبت في الذمة
وثبوت المبيع في الذمة موافق للقياس من وجه كما في السلم وشرط الخيار في السلم لاحدهما يوما او
اكثر يفسده مثل الصرف لان خيار الشرط يمنع ثبوت حكم العقد فيمنع وجود القبض المستحق بالعقد وانه
شرط جواز السلم في راس المال وان ابطل خياره قبل المفارقة صح لانه زال المانع من وجود القبض
المستحق بالعقد ولو وجد بعد ما افترقا شيئا من راس المال رصاصا او ستوقا انتقض حصته من
السلم بحوزته او رده لانهما افترقا من غير قبض راس المال لان راس المال فضة والستوقة نحاس لان النحاس
فيها غالب على الفضة والعبرة للغالب لما ذكرنا قبل هذا فتبين انه لم يقبض راس المال بهذا القدر
ولو وجد اقل من النصف زيوفا استبدل له وصح ان لم يفارقه عن مجلس الاستبدال ولو وجد نصفه
فصاعدا زيوفا انتقض منه حصته في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا ينتقض وان وجد كله زيوفا واستبدله في مجلس الرد جاز لهما يقولان بان مجلس الرد مجلس العقد حكما لان
العقد كان ثابتا الى وقت الرد حكما وليس بمجلس العقد حقيقة فصح القبض الثاني من وجه دون وجه
فوجب ان يترجح جانب الصحة احتياطا لجواز العقد وابو حنيفة يقول ان الجعل على هذا الوجه انما
يكون لضرورة والضرورة في القليل لان دراهم الناس لا تخلو عن قليل زيوف اما لا ضرورة في
الكثير وفي الحد الفاصل عنه ثلاث روايات في رواية جعل ما دون النصف قليلا وفي رواية جعل
النصف وما دونه قليلا وفي رواية جعل ما دون الثلث قليلا • ولا باس بالرهن والكفيل والحوالة
في السلم بالمسلم فيه وراس المال جميعا لكن اذا كان براس المال يشترط قبض راس المال في مجلس
العقد من الكفيل والحويل او من رب السلم او هلك الرهن وقيمة الرهن مثل قيمة راس راس المال
او اكثر وكذا الرهن والكفالة والحوالة ببدل الصرف اذا هلك الرهن او قبض من الكفيل والحويل
او من الاصيل لان المسلم فيه وراس المال دين مضمون فيصح اخذ الرهن والكفالة والحوالة قياسا
على سائر الديون وكذا في بدل الصرف • اذا اسلم في الحرير وزنا ولم يشترط الطول والعرض
لم يجز لان الذرع في المذروعات بمنزلة الصفة الا ان يبين لكل ذرع ثمنا على حدة فصار بمنزلة
ما لو اسلم في موزون وبين الوزن وترك الصفة ولو بين الذرعان ولم يبين الوزن هل يجوز السلم
في الحرير اختلف المشايخ فيه منهم من قال ليس بشرط ومنهم من قال شرط واليه مال الشيخ
الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله وهو الصحيح بخلاف سائر الثياب
فانه لا يشترط فيها الوزن مع الذرع لان الحرير يختلف باختلاف الوزن كما يختلف باختلاف
الطول والعرض ولا كذلك الكرباس • ولو شرط الرجل في سلمه ثوبا جيدا ثم اختلفا في الذي
جاء به المسلم اليه فقال رب السلم ليس هذا بجيد وقال المسلم اليه هو جيد فان الحاكم يريه
رجلين من اهل تلك الصناعة فاذا اجتمعا على انه جيد مما يقع عليه اسم الجيد اجبر رب السلم
على اخذه لانه اتى بما هو المستحق عليه بالسلم ادنى ما يطلق عليه اسم الجيد اذ استحقاق الاقصى

يودي

يودي الى فساد السلم لان ما من جيد الا وفوقه اجود منه • ولو اتاه المسلم اليه اكثر في الكيل والوزن
والذراع والعدد يريد به الزيادة في الكيل والوزن والعدد وفي الذراع في القدر او الصفة
واستزاده درهما جاز لان الزيادة في الكيل والوزن والعدد معلومة فجاز ان ياخذ الزيادة
عوضا عنها • ولو اتاه بانقص منه ورد عليه درهما لم يجز يريد به النقصان من حيث الوصف
بان شرط عليه حنطة جيدة فاتى بالوسط او ثوبا جيدا فاتاه بثوب وسط او ثوبا اثني عشر ذراعا
فاتى بثوب احد عشر ذراعا اذ الذرع اذا لم يكن الثمن في مقابلته يجري مجرى الوصف وهذا
الجواب على قول ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما اما على قول ابي يوسف يجوز ابو يوسف يقول
ان يجوز هذا الصرف وان تعذر باعتبار الاقالة للحال لانه اقالة على مجرد الوصف امكن تجويزه
بطريق الحط لان الحط يلتحق باصل العقد وهما يقولان ان الحط انما يلتحق باصل العقد لو صح وثبت
ولم يثبت لان هذا اقالة على مجرد الوصف فلو صحت بقي الاصل لرب السلم والوصف للمسلم اليه
والوصف على هذا الوجه لا يقبل العقد فلا يقبل الاقالة ولو كان طعاما فاتاه باجود فاستزاده
او رد عليه درهما لم يجز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله في هذا
كله جاز ما زاد وما رد اما الرد عند النقصان فالكلام فيه قد مر واما الزيادة عند الجودة ابو
يوسف يقول انه امكن تجويز هذا الصرف بطريق الالحاق كانه احد عشر درهما في كر حنطة
جيدة وهما يقولان انما يلتحق اذا صح ولو صح لانه تمكن فيها شبهة الربوا لمكان وهو الاعتياض
عن الجودة فلم يصح فلم يستند • ولا باس بالسلم في الكتان وزنا وكذلك القطن والابريسم
لانه موزون معلوم متقدر التسليم ولا خير في السلم في المساتق والفراء الا ان يشترط من
ذلك شيئا معروف الطول والعرض والتقطيع والصفة فالمساتق جمع مستقة وهو الفرو القصير
والفراء جمع فرو وهو اسم للطويل فالحاصل انها عددي متفاوت لا يذرع فلا يجوز السلم فيهما الا ان
يبين طوله وعرضه وتقطيعه وصفته حتى يلتحق بالعدديات المتقاربة ولا يستطيع رب السلم
ان يبيع ما اسلم فيه قبل القبض ولا يشرك فيه شريكا لان كل ذلك بيع والمسلم فيه مبيع وبيع
المبيع قبل القبض لا يجوز شرائط السلم عند ابي حنيفة رضي الله عنه اثنا عشر ثمانية في المسلم
فيه وثلثة في راس المال وواحد فيهما اما الثمانية التي في جانب المسلم فيه ان يكون معلوم
الجنس ومعلوم النوع ومعلوم القدر ومعلوم الصفة ومعلوم الاجل ومعلوم مكان الايفاء فيما
له حمل ومؤنة وان يكون موجودا من وقت العقد الى وقت محل الاجل وان يكون من الاجناس الاربعة
من المكيلات او الموزونات او العدديات المتقاربة نحو الجوز والبيض او الذرعيات • واما الثلثة
التي في جانب راس المال اعلام قدر راس المال في المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة
سواء كان معينا او لم يكن وتعجيله قبل الافتراق وان يكون الدراهم منتقدة لصحة السلم • واما
الواحد فيهما ان لا يجمعهما احد وصفي علة ربوا الفضل وهما ثمنان او مثمنان وابو يوسف ومحمد جعلاه
في ثلاثة واحد في المسلم فيه واثنان في راس المال اما الواحد في المسلم فيه فبيان مكان الايفاء
فيما له حمل ومؤنة عندهما ليس بشرط • واما الاثنان في راس المال اعلام قدر راس المال اذا كان
معينا وانتقاد راس المال اذا كان دراهم او دنانير انما الكلام في بيان مكان الايفاء فهما يقولان
ان سبب الوجوب هو العقد والعقد وجد في هذا المكان فيترجح هذا المكان على سائر الامكنة
فيتعين مكان العقد مكان الايفاء كما في بيع العين فلا حاجة الى التعيين ابو حنيفة يقول ان التعيين
لو يوجد نصا لو يثبت اقتضاء لانه ليس ضرورة وجوب العقد فيه ولا ضرورة لان الضرورة انما يتحقق

اذا اوجب التسليم لتعين مكان العقد للايفا ضرورة ولم يجب فلم يتعين فبقي مكان التسليم مجهولا • واما
شرط بيان مكان الايفا فاذا شرطا ان يوفيه السلم في مدينة كذا يحنث ما دفعه اليه من تلك المدينة
فله ذلك وليس لرب السلم ان يكلفه تسليمه اليه في مكان اخر منه لان المصر مع تباين نحالها كمحل واحد
واما في اعلام قدر راس المال اذا كان معينا فهما يقولان انه اسلم معلوما مقدورا التسليم فيجوز
كما لو كان راس المال ثوبا مشارا اليه وانما قلنا ذلك لان راس المال مشارا اليه والاعلام تقع بالاشارة
كما تقع بالتسمية وابو حنيفة يقول انه اسلم في مجهول التسليم في الحال لان الثابت للحال حقيقة
العجز بسبب عدم ملك المسلم فيه اما حقيقة واعتبارا واما ثبت القدرة حكما بشرايط اعتبره
الشرع في المسلم فيه ومن جملة تلك الشرايط ما يفوت القدرة بفواته فيتعين كاعلام الجنس والقدر
والنوع والصفة ومن جملة تلك الشرايط ما يفوت القدرة بفواته بعارض امر وهو ترك الاضافة
الى مكان بعينه بان اسلم في ثمار حايط بعينه اذا ثبت هذا في جانب المسلم فيه بالاجماع يثبت
في جانب راس المال استدلالا وههنا بفوات اعلام قدر راس المال يفوت القدرة على تسليم
المسلم فيه على سبيل الوهم بعارض امر وهو ان ينفق البعض على نفسه ويرد الباقي بالزيافة فيتمكن
الجهالة في قدر المسلم فيه فيفوت القدرة على تسليمه بسبب الجهالة • واما الكلام في انتقاد راس
المال فبناء على مسئلة اخرى وهو ان المسلم اليه اذا وجد اكثر راس المال زيوفا فرده واستبدله
في مجلس الرد يفسد السلم في المردود عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فابو حنيفة يشترط
الانتقاد تحرزا عن الفساد وهما لا يشترطان • ولا باس بالسلم في القت لانه سلم استجمع شرايط
جوازه لانه يباع وزنا فينضبط بالوصف • ولا خير في السلم في الرطبة لا يباع وزنا وانما يباع
حزما وبين الحزم تفاوت فاحش اذا لم يبين في السلم غلظه وطوله وعرضه فيكون ملحقا
بالعدديات المتفاوتة • ومن احدى شرايط جواز السلم ان يكون من الاجناس الاربعة • وكذا
الحطب حزما واوقارا فان بين طوله وعرضه وغلظه او عرف ذلك كان جايزا لانه متى بين ذلك
او عرف لا يبقى الا تفاوت يسير فيلحق بالعدديات المتقاربة فيكون من الاجناس الاربعة • ولا خير
في السلم في جلود الابل والبقر والغنم لانه عددي متفاوت في الصغر والكبر فان بين ذلك ضربا
معلوم الطول والعرض والجودة جاز لانه يلحق بالعدديات المتقاربة • ولا باس بالسلم في
اللبن في حينه وزنا معلوما او كيلا معلوما الى اجل معلوم لانه سلم استجمع شرايط الجواز ثم ذكر في اللبن
الوزن او الكيل لان كون اللبن موزونا او مكيلا غير ثابت نصا فيكون العبرة فيه للعرف فان اعتادوا
بيعه وزنا كان موزونا وان اعتادوا بيعه كيلا كان مكيلا واذا اسلم في الحنطة وزنا
روى الحسن عن اصحابنا رحمهم الله انه لا يجوز وذكر الطحاوي عن اصحابنا رحمهم الله انه يجوز واجمعوا
ان بيع الحنطة بالحنطة وزنا لا يجوز بلا خلاف بين المشايخ الا رواية عن ابي يوسف • ولا باس بالسلم
في اللبن والاجر اذا اشترط فيه ملبنا معروفا لانه متى بين ملبنا معروفا فانما يقع التفاوت بين لبن
ولبن بكون يسيرا فيكون ساقط الاعتبار فيلحق بالعدديات المتقاربة فيجوز فيه السلم بخلاف
ما لو باع مائة اجر من اتونه لم يجز لان الاجر متى كان الملبن واحدا يكون من العدديات المتقاربة
باعتبار العدد ولكن من العدديات المتفاوتة باعتبار الوصف لان التفاوت بينهما في النضج تفاوت
فاحش فالحقناه بالمتقاربة في حق السلم وبالمتفاوتة في حق البيع عملا بهما • ولا باس بالسلم في الآلة
وشحم البطن وزنا معلوما لانه سلم استجمع شرايط الجواز ولا باس بالسلم في التبن كيلا معلوما
من جاهس الحمار ولا يحلفه فيجوز لانه سلم استجمع شرايط الجواز • ولا خير في السلم في كل

شي

شي يوزن او يكال اذا اشترط بمكيال غير معروف • وكذلك لو اشترط بابا بعينه غير ان ذلك الانا
لا يعرف كم قدره ووزنه فرق بين هذا وبين بيع العين فانه اذا اشترى كذا كذا منا باعيته من
صبرة لا يعرف قدره بذلك حيث يجوز والفرق ان الثابت في بيع العين حالة العقد القدرة على
التسليم لقيام الملك فلا يمنع الجواز العجز من هو مراد لو امسع لما جاز عقد ابدا • واما الثابت في السلم
العجز بسبب عدم الملك وانما ثبت القدرة حكما باشيا اعتبرها الشرع في المسلم فيه معلوم الكيل او
الوزن ولم يوجد • ولا باس بالسلم في الخل كيلا معلوما وصفا معلوما او وزنا معلوما وصفا معلوما
كالعصير والخل ليس بمكيل ولا موزون شرعا فصار كاللبن ثم ذكر الحين في العصير فانه قال
لا باس بالسلم في العصير في حينه ولم يذكر في الخل لان العصير لا يوجد في كل حين والخل يوجد
• ولا خير في السلم في شي من الطيور ولا في لحومها لانه سلم في الحيوان وان كان هذه الحيوان لا يتفاوت
لان العصفور لا يتفاوت فصار كالعدديات المتقاربة الا انه بمعنى المنقطع لانه مما لا يقتنى ولا
يحبس للتوالد وقد يمكن اخذه وقد لا يمكن بخلاف السمك الطري في حينه لان امكان الاخذ في السمك
راجح فكان العبرة لامكان الاخذ لا لحقيقة الاخذ • واما لحومها من مشايخنا من قال انما لا يجوز اذا
اسلم عددا اما اذا اسلم وزنا يجوز عندهما كما في اللحم • والصحيح انه لا يجوز وزنا وعددا او وزنا
عندهم جميعا لان المراد من لحم الطيور طيور لا تقتنى ولا تحبس للتوالد فيكون البطلان بسبب انه
اسلم في المنقطع ولا كذلك ساير اللحوم • واما اذا اسلم وزنا فيما يقتنى ويحبس للتوالد تكلم فيه
المتاخرون فيه منهم من كان على الاختلاف كما لو اسلم في اللحم ومنهم من قال يجب ان يكون بالاتفاق
يجوز وهو الصحيح وابو حنيفة فرق والفرق انه ما يقع من التفاوت في اللحم بسبب العظم في الطيور
تفاوت لا عبرة بها عند الناس فانه لا يجري المماكسة فيه فكان بمنزلة عظم الالية وعظم السمك
• ولا خير في السلم في الجوهر واللؤلؤ لا عددا ولا وزنا ولا كيلا لانها لا تصير من ذوات الامثال
بسبب هذه الاشيا فانك ترى بين لؤلؤتين تفاوتا فاحشا وان استويا عددا او وزنا فصار كما
لو اسلم في الحيوان وزنا • ولا باس بالسلم في الجص والنورة كيلا لانه سلم استجمع شرايط الجواز
• ولا خير في السلم في الزجاج الا اذا كانت مكسورة فيشترط وزنا لان المكسور يباع وزنا او كيلا
والسلم في الموزونات والمكيلات جايز اما غير المكسور يباع عددا فكان من العدديات المتفاوتة
حتى لو كانت من العدديات المتقاربة بان كانت آنية يجوز لاستجماع شرايط السلم • واما في
البراءة عن راس مال السلم والمسلم فيه وقبض راس مال السلم • رجل اسلم الى رجل كر حنطة
فقال رب السلم للمسلم اليه ابراتك عن نصف السلم وقبل المسلم اليه وجب عليه رد نصف
راس المال اليه لان السلم نوع بيع وفي بيع العين من اشترى شيا ثم قال المشتري للبايع قبل
القبض وهبت منك نصفه وقبل البايع كانت اقالة في النصف بنصف الثمن فكذا هنا اذ الحط بمنزلة
الهبة • المتعاقدان عقد السلم او المتصارفان اذا ناما او اكلا او اكثر قبل القبض جاز ما لم يتفرقا
لان القبض قبل الافتراق شرط • ولو ناما او نام احدهما فهذا على وجهين ان ناما جالسين ليست
بفرقة لانه لا يمكن الاحتراز عنه • وان ناما مضطجعين يكون فرقة لانه يمكن الاحتراز عنه • واذا
اسلم الرجل عشرة دراهم في طعام فوجد فيها زيفا بعد ما افترقا وانكر رب السلم ان يكون
ذلك من دراهمه فالقول قول المسلم اليه مع يمينه الا اذا اقر المسلم اليه قبل ذلك فقال قبضت
الجياد او قبضت حقي او قبضت راس المال او استوفيت الدراهم فانه لا يسمع دعواه حتى لا يستحلف
رب السلم لانه مناقض في هذا الدعوى لانه اقر بقبض الجياد وحقه في الجياد وكذا اذا اقر

يقبض حقه وحقه في الجياد • وكذا اذا اقر بقبض راس المال وراس المال جياد وكذا اذا اقر
باستيفا الدراهم والاستيفا عبارة عن اخذ حقه بتمامه فصار كانه قال استوفيت الدراهم
الى تمام حقي وتمام حقه دراهم جياد • فان قال قبضت الدراهم او قبضت فالقول قول المسلم
اليه مع يمينه لان المسلم اليه بدعوى الزيافة ينكر قبض حقه ولم يسبقه اقرار يناقض دعواه لانه
لم يسبق منه الا الاقرار بقبض الدراهم ومطلق اسم الدراهم يتناول الزيوف كما يتناول الجياد
• وكذا اذا قال قبضت فالقول قول المسلم اليه مع يمينه لما قلنا في قوله قبضت الدراهم
بطريق الاولى • رجل قال لاخر قد اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة ثم قال بعد ما سكت ولكن
لم اقبض الدراهم منك وقال رب السلم بل قبضتها فالقول قول رب السلم مع يمينه لان قوله
اني لم اقبض بيان تغيير فلا يصح مفصولا قياسا على الاستثنا وانما قلنا ذلك لان قوله اسلمت الي
للتسليم حقيقة وللعقد مجاز لانه استعمل في العقد شرعا كذا استعمل في القبض شرعا ايضا
فاستويا ثم ترجحت هذه الحقيقة على الاخر بالوضع فانه في الاصل موضوع للتسليم فصار الاسم
للراجح حقيقة وللمرجوح مجازا وارادة المجاز من الكلام تغيير الكلام من حيث الحقيقة لكن العرب
لما كان يتكلم بالحقيقة والمجاز كان بيانا فيه تغيير فلا يصح اذا كان مفصولا وكذا لو قال اعطيتني
عشرة دراهم في كر حنطة او اسلفتني عشرة دراهم في كر حنطة او اقرضتني عشرة دراهم
ثم قال بعد ذلك لم اقبضها لما قلنا • وان اختلفا في المكان الذي يوفيه فيه فالقول قول
المطلوب والبينة بينة الطالب في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله يتحالفان
ويترادان اذا لم يكن لهما بينة لانهما اختلفا في مقدار المسلم فيه معنى لان المسلم اليه
يلزمه زيادة قفيز وقفيزين بمؤنة الكرا حتى لزمه النقل الى المكان الذي يدعيه رب السلم
ومؤنة الكرا يلتحق باصل المال حتى كان للمشتري ان يضم الى الثمن ويبيعه مرابحة على جميع
ذلك فكان رب السلم مدعيا عليه اثنى عشر قفيزا بعشرة دراهم والمسلم اليه يدعي عشرة
فكان اختلافا في قدر المسلم فيه معنى وابو حنيفة رحمه الله يقول بان مؤنة الكرا معقود عليه
من وجه من حيث انه يلزمه بسبب تسليم المعقود عليه كما في بيع المرابحة وليس معقود عليه
من وجه من حيث انه ليس بازائه بدل يقابله والقياس يابا جريان التحالف عرفناه بالنص عند
اختلاف المعقود عليه او في بدله من كل وجه فاما اذا لم يكن كذلك امتنع التحالف فان قامت
لاحدهما بينة قضي ببينته وان قامت لهما بينة قضي ببينة الطالب لان فيها زيادة اثبات وهو النقل
الى المكان الذي يدعيه • وان اختلفا في الاجل فهذا على ثلثة اوجه ان اختلفا في اصل الاجل
بان قال احدهما كان باجل وقال الاخر بغير الاجل ان كان المدعي للاجل هو الطالب فالقول قول الطالب
مع يمينه لانهما اتفقا على عقد واحد واختلفا في فساده وجوازه فوجب ان يكون القول قول
من يدعي الجواز لانه متمسك بالظاهر الذي يدعو عقله ودينه كما في النكاح والبيع والاجارة
اذا ادعى احدهما الفساد فالقول قول من يدعي الجواز فكذا هنا وان كان المدعي للاجل هو المطلوب
قال ابو حنيفة رحمه الله القول قول المطلوب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله القول قول
الطالب فالحاصل ان عند ابي حنيفة القول قول من يدعي الاجل طالبا كان او مطلوبا وعندهما القول
قول الطالب منكرا كان او مدعيا هما يقولان ان الطالب بانكار الاجل • وان كان يدعي فساد
العقد الا انه بدعوى الفساد يدفع عن نفسه استحقاقا لانه يكون منكرا بخلاف ما لو انكر المطلوب
الاجل لانه بانكار الاجل يدعي فساد العقد من غير ان يدفع عن نفسه استحقاق شي للحال ابو حنيفة

يقول

اتفقا على وجود عقد واحد واختلفا في الفساد والجواز فيكون القول قول من يدعي الجواز كما لو كان
الطالب مدعيا للاجل والمطلوب ينكر هذا امر الكلام في الوجه الاول وهو الاختلاف في اصل الاجل
واما الوجه الثاني وهو الاختلاف في مقدار الاجل ان لم يقم لاحدهما البينة القول قول الطالب
مع يمينه ولا يتحالفان لان التحالف ما ورد الا عند الاختلاف في المعقود عليه او في الثمن لانه علق وجوب
التحالف باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيتعلق وجوب التحالف باختلافهما
فيما يوجد من البيع وذلك المعقود عليه او الثمن فان قامت لاحدهما البينة قضي ببينته وان قامت
لهما بينة تقضى ببينة المطلوب لانه يثبت الزيادة • واما الوجه الثالث وهو الاختلاف في مضي الاجل
بان قال الطالب كان شهرا وقد مضى وقال المطلوب كان شهرا لكن لم يمض انما احدث تلك
السلم الساعة ان لم يقم لهما البينة فالقول قول المطلوب مع يمينه لان الطالب يدعي توجه
المطالبة بالمسلم فيه والمطلوب ينكر فان اقام احدهما البينة قضي ببينته وان قامت لهما البينة
فالبينة بينة المطلوب لان بينته تثبت زيادة اجل من حيث المعنى فكان القول قوله في شي والبينة
بينته في شي اخر • واذا تشاركا السلم بعد قبض راس المال ثم اختلفا في راس المال فالقول قول
المطلوب مع يمينه ولا يتحالفان اما المشاركة جائزة لانهما شاركا السلم حال قيام المعقود عليه
فيصح كما في بيع العين اذا تقايلا حال قيام المعقود فاذا جازت المشاركة فاذا اختلفا في راس
المال لا يتحالفان فرق بين هذا وبينما اذا اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة في بيع العين
والفرق ان المقصود من التحالف الفسخ حتى يعود كل واحد منهما الى راس ماله والاقالة في باب
السلم لا تحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى اذا قالا لا نقضنا الاقالة لا تنتقض فكذا بهذا السبب
فاما الاقالة في باب العين مما تحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ الا ترى انهما لو قالا نقضنا الاقالة
تنتقض فكان قياس الاقالة في باب بيع العين من الاقالة في السلم لو تقايلا بعد ما قبض رب السلم
المسلم فيه والمسلم فيه قائم في يده ثم اختلفا في مقدار راس المال يتحالفان لان الاقالة في هذه الحالة
تحتمل الفسخ بابطالهما الاقالة على ما يقوله بعض مشايخنا وهو الفقيه ابو بكر البلخي واذا لم يتحالفا
كان القول قول المطلوب والله اعلم **والفصل الثاني** في الشروط التي تفسد البيع والتي
لا تفسد البيع الى اخره • رجل اشترى جارية على انها ذات لبن اختلف المشايخ فيه والمختار انه يجوز
لان هذا بمنزلة الصناعة يقال بالفارسية مرد ايكي را فضار كمال واشترى عبدا على انه كاتب
او على انه خباز • رجل يحمل للبقال درهما او للخباز ليأخذ منه البقل وما يعد وقت اذا اجر وقتا
بعد وقت فهذا على ثلثة اوجه ان شرط عليه في القرض ان ياخذ قليلا قليلا او ياخذها اشيا لا يجوز
لانه قرض جر منفعة وان لم يشترط ذلك في القرض لكن يعلم انه دفع لهذا او قال قبل ذلك
جاز لان هذا ليس بقرض بشرط المنفعة فاذا اخذ يعزله كل وقت ياخذ فهو على ما قاطعك عليه
• رجل اشترى من رجل ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فوجده تسعة ونصفا اخذه
بتسعة دراهم ان شاء في قول ابي حنيفة رحمه الله هو المختار لان الذرع وصف وانما صار اصلا
بالشرط وما زاد على تسعة لم يوجد في حقه كمال الشرط وهو مقابله الدرهم لانه مقابل بالذراع
رجل اشترى عبدا على ان يبيعه ولم يزد على هذا جاز الشرا لانه ليس هنا خصم يستحق هذا الشرط
فيطالبه • رجل باع من اخر شيا وقال بعت منك على ان احط من ثمنه كذا جاز البيع • فرق
بين هذا وبينما اذا قال على ان اهب لك كذا حيث لا يجوز والفرق ان الحط يلتحق باصل العقد
فيكون بيعا بما ورا المحطوط ولا كذلك الهبة • رجل باع ذرا على ظهر هذه الارض ليحصده المشتري

جاز لانه باع مملوكا معلوما • رجلان اشتريا بعيرا وتواضعا على ان لاحدهما راسه وقوائمه وجلده وللاخر بدنه ولم يذكرا ذلك للبايع فالبعير كله لصاحب البدن لان البدن اصل ولهذا يسمى البعير بدنه • فان تواضعا على ان لاحدهما راسه وقوائمه وجلده وللاخر لحمه فهو بينهما نصفان لان كل واحد منهما لا يحتمل الانفراد بالبيع وكل واحد منهما ليس باصل فكان البعير بينهما ولو اشتريا النخله وتواضعا على ان لاحدهما النخله وللاخر الرطب جاز ويقسم الثمن على قيمتهما لان كل واحد منهما يجوز افراده بالبيع • وكذلك لو اشتريا دارا على ان لاحدهما البنا وللاخر الارض لما قلنا • ولو اشترى سيفا محلى وتواضعا على ان لاحدهما حليته وللاخر نصله كان السيف المحلى بينهما نصفان لما قلنا في البعير وكذلك الخاتم مع الفص لان المعنى يجمع الكل ولو اشتريا ارضا على ان لاحدهما الارض وللاخر الشجر جاز لما قلنا في النخله ولصاحب الشجره ان يقلعها فان كان في قلعها ضرر بين فهو بينهما لانه اذا كان في قلعه ضرر بين كان بمنزلة الفص مع الخاتم والسيف مع الحليه • رجل اشترى خفا فيه خرق على ان يخرزه البايع جاز لانه عمل الناس • ولو اشترى من رجل ثوب كرباس على ان يقطعه قميصا ويخيطه لا يجوز لانه ليس من عمل الناس • رجل اشترى ارضا على ان خراجها على البايع ابدا فهذا على وجهين ان شرط جميع الخراج على البايع فالبيع فاسد لانه شرط على البايع قضا دين المشتري وان شرط بعض الخراج على البايع فالمسله على قسمين ان كان على البايع شيا من خراج الاصل البيع فاسد ايضا لما قلنا وان كان ما شرط على البايع هو الزايد على خراج الاصل جاز لانه شرط في البيع ان لا يجب على المشتري محل الظلم وهذا ثابت بدون الشرط • رجل اشترى ضيعة مع خراج درهم وخراجها ثلاثة دراهم فهذا على وجهين ان كان المشتري عالما بان خراجها ثلثة دراهم البيع فاسد لانه بيع بشرط ان لا يجب على المشتري بعض خراجها معنى وهذا شرط فاسد وان لم يكن عالما ان خراجها ثلثة دراهم البيع صحيح وللمشتري الخيار ان شا قبلها بخراجها كلها وان شا تركها لانه اشترى على ظن ان خراجها درهم فلم يكن هذا اشترى بشرط ان لا يجب على المشتري بعض خراجها معنى • رجل باع من اخر حانوتا على ان غلتها عشرون فاذا هي خمسة عشر فهذا على ثلثة اوجه ان اراد بذلك انه كان يغل فيما مضى عشرون فالبيع جايز لانه لا عبره لذلك الشرط لانه لا ينتفع به احد وان اراد انه يغل فيما يستقبل عشرون وجعل ذلك شرطا في العقد فالبيع فاسد لان هذا الشرط عبره وانه شرط فيه غرر فصار بمنزلة ما اذا اشترى شاة على انها تحلب كذا وان اطلق وقال على ان غلتها عشرون ولم يفسر فكذلك البيع فاسد لان مراد الناس من هذا فيما يستقبل • رجل قال لاخر بعتك دارك هذه الخارجه على ان تجعل لي الطريق الى دارك هذه الداخله فالبيع فاسد لان هذا اشترط فاسد • ولو قال بعتك داري هذه الخارجه الا طريقها الى داري الداخله فهذا جايز لانه باع واستثنى شيا وطريقه عرض باب الداخله رجل باع شيا في الارض نابتا مثل البصل وغيره وقلع البايع شيا في موضع وقال ابيعك على ان في كل موضع مثل هذا في التربه فالبيع فاسد لانه بيع بشرط فاسد لانه يتفاوت • رجل اشترى عبدا على ان يطعمه خبيصا فالبيع فاسد فرق بين هذا وبينما اذا اشتراه على ان يطعمه والفرق شرط لا يقتضيه العقد وللمعقود عليه منفعه وهو من اهل الاستحقاق والثاني شرط يقتضيه العقد لان اطعام العبد مستحق على مولاه بحكم الملك • رجل اشترى دارا وشرط مع الدار الفنا فالبيع فاسد لانه شرط فاسد لان الفنا لا يصير مملوكا للمشتري • رجل باع جاريه بشرط ان يطاها

او

او يشترط ان لا يجامعها فالبيع فاسد عند ابي حنيفه رحمه الله لانه شرط لا يقتضيه العقد لا محاله فانه لو صح الشرط كان حكمه وجوب الوطي والبيع لا يقتضيه وللمعقود عليه منفعه وهو من اهل الاستحقاق • رجل باع من اخر ارضا وشرط ان احدث المشتري فيها حدثا واستحقت فالبايع ضامن للمشتري بذلك فالبيع فاسد لان البايع لا يضمن الحفر وما شاكل ذلك وانما يضمن البنا والغرس والزرع • رجل اشترى جاريه على انها معيبه فالبيع جايز ولا يردها معيبه كانت او لم تكن لان هذا عيب برا منه رجل باع ارضا على ان فيها كذا وكذا نخله مثمره وباع كلها بثمرها وكانت فيها نخله غير مثمره فالبيع فاسد لان الثمره لها حصه من الثمن فيكون البيع في حق الموجود بيعا بالحصه ابتدا • ولو باع ارضا على ان فيها كذا وكذا نخله فوجدها المشتري ناقصه فالبيع جايز والمشتري بالخيار ان شا اخذها بجميع الثمن وان شا تركها لان النخله ليس لها حصه من الثمن فيكون البيع بجميع الثمن لا بالحصه • وكذا لو باع دارا على ان فيها كذا وكذا بيتا فوجدها ناقصه • رجل باع من اخر ثوبا على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو مصبوغ بزعفران فالبيع فاسد لان الاغراض تختلف باختلاف الالوان فاحشا ولانه سبب للمنازعه لان البايع يمتنع من تسليم هذا الثوب بحجة انه لم يملكه هذا الوصف ضمنا والمشتري يطالبه بحجة انه تملك هذا الوصف الاصل • ولو باع على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو ابيض فالبيع جايز وله الخيار لان انعدام الوصف يثبت الخيار لانه ليس سبب المنازعه ولو باع على انه ابيض فاذا هو مصبوغ بعصفر فالبيع فاسد لان الصبغ غير داخل في العقد ولانه سبب المنازعه • رجل باع من اخر دارا على ان للبايع طريقا من هذا الموضع الى باب الدار ووصف طوله وعرضه لا يصح البيع لانه لو صح صار للطريق حصه من الثمن المذكور فيكون الباقي مجهولا فرق بين هذا وبينما اذا قال الا طريقا ووصف طوله وعرضه حيث جاز لانه يصير بايعا ما عدا الطريق المستثنا بجميع الثمن المسمى • وكذلك على هذا لو قال ابيعك دارك هذه بعشره الاف درهم على ان لي هذا البيت فالبيع فاسد ولو قال الا هذا البيت جاز البيع بجميع الثمن لما قلنا • ولو قال ابيعك هذه الجاريه بمائة دينار على ان لي عشرها فللمشتري تسعة اعشارها بتسعة اعشار الثمن لانه اذا صار للعشر حصه من الثمن كان ثمن الباقي معلوما ولو قال الا عشرها فله تسعة اعشارها بجميع الثمن لان البايع صار بايعا تسعة اعشارها بجميع الثمن • رجل اشترى من اخر عبدا على ان يدفعه اليه قبل ان يدفع هو الى البايع الثمن فالبيع فاسد لانه شرط تاخير الثمن الى اجل مجهول رجل باع عبده بالف درهم على ان يؤديه اليه في بلد اخر فالبيع فاسد لانه شرط اجلا مجهولا لانه ذكر البلد للتاجيل هذا اذا كان الثمن حالا فان كان مؤجلا مثلا الى شهر فالبيع جايز والشرط باطل ويؤديه اليه حيث طالبه لانه لم يشترط اجلا مجهولا لان ذكر البلد ما كان للتاجيل لانه شرط اجلا معلوما واما ذكر البلد لاشتراط مكان الايفا لكن الشرط انما يعتبر اذا كان مفيدا وهذا غير مفيد لانه لا مؤنه له حتى لو كان له مؤنه يعتبر ويصح بيع المعامله وبيع الوفا بيع فاسد لانه بيع بشرط فاسد وانه يفيد الملك عند القبض كساير البياعات الفاسده • رجل اشترى ارضا على ان خراجها ثلاثة ثم ظهر انها اربعه او قال اربعه ثم ظهر انها ثلثه فالبيع فاسد هذا اذا علم المشتري بذلك كما ذكرنا قبل هذا اما الاول فلما قلنا واما الثاني فلانه باع بشرط ان يجب على المشتري خراج ارض اخرى معنى • وان قال خراجها كذا ولم يكن شرطا في العقد شيا من الخراج فالبيع جايز وهل له خيار اذا ظهر الزياده فان كان شيا يعد في الناس عيبا فله الخيار بحكم العيب والا فلا • رجل باع من اخر جاريه طمرا على انها ذات لبن فالبيع فاسد وهذا مثل قول ابي حنيفه رحمه الله وعلى قول الفقيه ابي

حنيفة رحمه الله يجوز وهو المختار لما ذكرنا قبل هذا • ولو باع جارية على انها حامل فهذا على وجهين
ان شرط ذلك البايع فالبيع جائز لانه باع بشرط البراءة عن العيب ظاهرا حتى لو باعها مطلقا
بهذا الشرط يفسد البيع فان شرط ذلك المشتري فالبيع فاسد لانه شرط في البيع زيادة
فيها خطر لانه اشتراها لاجل الظئر ظاهرا فكان الحمل زيادة عنده • رجل اشترى بذر القلقاس
على انه امروزية والمشتري لا يعرف ذلك فلما خرج دونه فاذا هو غير مروزية وبين المروزية
وغيره تفاوت فعلى البايع رد الثمن ان كان قبض وعلى المشتري رد مثله لان البيع وقع فاسدا
لانه باع ما ليس عنده • رجل باع من اخر عبدا على ان البايع بالخيار على ان له ان يعتقه ويستخدمه
يجوز وهو على خياره • فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا باع كرما على ان ياكل من ثمره حيث
لا يجوز والفرق ان المنفعة لا حصة لها من الثمن والثمر له حصة من الثمن • رجل اشترى لبنا
على ان يحمله البايع الى منزل المشتري فهذا على وجهين ان كان البيع بلفظة العربية لا يصح
الشراء لانه في لفظة العربية فرق بين الحمل والايفاء وان كان بلفظة الفارسية يصح لانه في
لفظة الفارسية لا فرق بين الحمل والايفاء وان حمله البايع الى دار المشتري ولم يره المشتري
ثم رآه فاراد ان يرد بخيار الرؤية ليس له ان يرد هكذا اختار الفقيه ابو الليث رحمه الله لانه
لو رد يحتاج الى الحمل فيصير هذا بمنزلة عيب الحادث عند المشتري • رجل اشترى شاة على انها
نعجة فاذا هي معز ينبغي ان يجوز البيع ويثبت له الخيار لان الجنس واحد • رجل اشترى دفترا على
انه كتاب النكاح من تاليف محمد رحمه الله فاذا هو كتاب الطلاق او كتاب الطب او كتاب
النكاح من تاليف الحسن بن زياد لان الجنس واحد لان الكتاب اذا ذكر يفهم منه المكتوب
بالسواد • رجل باع من اخر عبدين على انه بالخيار فيهما وقبضهما المشتري ثم مات احدهما او
استحق لا يجوز البيع في الباقي ان اجازه البايع ورضيه المشتري لان البيع في الحكم ينعقد الان
والان ينعقد بالحصة فان لم يمت احدهما وقال البايع نقضت البيع في احدهما بعينه او
بغير عينه كان النقض باطلا وبقي على خياره وهذه المسائل من مسائل الاصل • رجل باع كرما بشرط
ان يبني البايع حوائط الكرم فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد ولاحد العاقدين فيه
منفعة اما اذا وعد البايع وقال اشتر حتى ابني الحوائط فالبيع جائز لانه لا شرط في هذا البيع
ولا يجبر على البناء لانه لا يجب الوفاء بالوعد عن التبرع لكن يرد المشتري على البايع ان شاء لانه
تمكن الخلل في الرضا • ولو قال ابيعك هذه الحنطة على انها اقل من الكر جاز وان وجدها اكثر
كان البيع فاسدا وروي عن ابي يوسف ان البيع فاسد في الوجهين وجه تلك الرواية ان
الاشارة والمقدار متى اجتمعا في المكيل والموزون يجعل المعقود عليه المقدار لا المشار اليه
الا ترى انه لو قال بعت منك هذه الحنطة على انها عشرة اقفزة او على انها كر كان المعقود عليه
المقدار لا المشار اليه والمقدار هنا مجهول فكان المعقود عليه مجهولا وجه ظاهر الرواية نعم
اذا كان المقدار معلوما اما اذا كان مجهولا يجعل المعقود عليه المشار اليه ويعتبر المقدار المجهول
صفة في المشار اليه متى وجد المقدار المجهول في المشار اليه لان المقدار في المكيلات ان كان
اصلا حقيقة وحكما من حيث ان كل مقدار منها تقوم بنفسها وانفصال البعض عن البعض لا يوجب
نقصانا في الباقي بخلاف الذرع لكن يصلح وصفا من وجه من حيث انه يكثر القدر بكثرة المقدار
ويقل بقلة المقدار والقلة والكثرة صفة للشيء فعملنا بهما فاعتبرناه اصلا متى كان معلوما او
مجهولا لكن عدم في المشار اليه وجعلنا المعقود عليه المقدار واعتبرناه وصفا في المشار اليه
متى

متى كان مجهولا ووجد المقدار المجهول في المشار اليه عملا بهما اذا ثبت هذا فنقول ان وجدها
اقل من الكر جاز لانه اعتبر وصفا في هذه الحالة وجهالة الوصف لا توجب الفساد وان وجدها
اكثر كان البيع فاسدا لانه اعتبر اصلا في هذه الحالة وجهالة المعقود عليه اذا كان اصلا توجب
فساد العقد وكذلك لو قال على انها اكثر من الكر ان وجدها اكثر من الكر فالبيع جائز وان
وجدها كرا او اقل فالبيع فاسد لما قلنا • ولو قال على انه كر او اقل من كر فان وجد كرا او
اقل جاز وان وجدها اكثر من الكر اخذ الكر بجميع الثمن والزيادة مردودة لانه ذكر مقدار بين
وادخل بينهما حرف او فاي المقدارين متى وجد كان هو المراد من الاصل فاذا اسقي الاقل ووجد
الكر كان المراد من الاصل هو الكر فصار كانه اشترى هذه الحنطة على انها كر فوجدها اكثر
من الكر يرد الزيادة كذا هنا ولا يفسد البيع • فرق بين هذا وبينما اذا اشتراها على انها اقل من
الكر فوجدها كرا • والفرق انه وجب رد الزيادة على الاقل والزيادة على الاقل مجهولة فكان
الاقل مجهولا فكان المعقود عليه مجهولا اما هنا وجب رد الزيادة على الكر فيكون الباقي بعد الكر
معلوما فكان المعقود عليه معلوما وكذلك لو قال على انه كر او اكثر من كر جاز وقسم عليه
ان وجده كرا او اكثر من كر جاز البيع واخذه بالثمن وان وجده اقل من الكر ايضا جاز البيع وقسم
الثمن على الكر الكامل فما اصاب الموجود ياخذ بحصته ان شاء وما اصاب المعدوم سقط
عنه لان المعدوم معلوم هنا وهو ما يتم به الكر فكان حصته من الثمن معلوما فكان الباقي
معلوما وعنده معلوم • ولو قال ابيعك هذه الدار على انها اقل من نصف ذراع الف ذراع
فوجدها كما قال او الف ذراع او اكثر جاز ولزمه لان الذراع في المذروعات صفة حقيقة
اما حقيقة فلانه بكثرة الذرعان يثبت السعة وبالقلة يثبت الضيق في الدار والسعة والضيق
صفة الدار يقال دار واسع ودار ضيق واما حكما فلان افتراق بعض الذرعان عن البعض يوجب
تعييبا في الباقي حتى لا يشتري المتفرق من المذروعات بمثل ما يشترى المجتمع فصار كانه اشترى
دارا على انها ضيقة فوجدها واسعة يسلم للمشتري ولا خيار كذا هنا وصار كانه اشترى
ثوبا على انه قصير فوجده طويلا ولو قال على انه اكثر من الف ذراع فان وجدها اكثر جاز البيع
وان وجدها الف ذراع او اقل كان المشتري بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء تركها لانه
صار بمنزلة ما اذا اشترى دارا على انها واسعة فوجدها ضيقة يتخير كذا هنا وصار هذا كما اذا
اشترى ثوبا على انه طويل فوجده قصيرا • ولو قال اشتريت منك الثوب بعشرة دراهم
على انه عشرة اذرع فوجدها ثمانية وقال البايع شرطت لك على انه ثمانية فالقول قول البايع
والبينة بينة المشتري لان المشتري ادعى عليه زيادة صفة في المعقود عليه وانكره البايع فيكون
القول قول البايع والبينة بينة المشتري كما اذا ادعى انه اشتراه على انه جيد وانكر البايع • ولو
قال المشتري اشتريت منك بعشرة على انها عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فوجده ثمانية وقال
البايع شرطت له على انه ثمانية ولم اشترط كل ذراع بدرهم تحالفا وترادا لان حاصل خلافهما وقع في
مقدار الثمن فان المشتري في الحقيقة يقول علي من الثمن ثمانية لان الذرع في الذرعان يكون
اصلا متى ذكر له حصة من الثمن والبايع يقول عليك عشرة فقد اختلفا في مقدار الثمن فيتحالفان
فاما في المسئلة الاولى لم يختلفا في مقدار الثمن فان الثمن على المشتري في الحالين عشرة وانما
اختلفا في صفة المعقود عليه واختلاف المتبايعين في صفة المعقود عليه في بيع العين لا يوجب
التحالف • ولو قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه جاز

البيع في قفيز واحد وفسد في الباقي لان الباقي مجهول وثمنه مجهول الا ان يعلم جميع القفزان
في المجلس فحينئذ يجوز ويتخير كما لو باع شيئا برقمه وعلم في المجلس وعندهما جاز البيع في الكل والمسئلة
معروفة • وكذلك لو قال بعتك هذه الصبرة القفيز بدرهم لانه ذكر القفيز معرفا بالالف
واللام وانما يدخلان في الكلام لاستغراق الجنس اذا لم يكن لتعريف المعهود فصار ذكر الالف
واللام كذكر الكل • ولو اشترى حنطة على انه كذا قفيزا او اشترى موزونا على انه كذا منا فاذا
قبض لم يجز التصرف من الاكل والبيع الا بعد الكيل والوزن لان النبي عليه السلام عن بيع
الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري وان كان قد كال البايع قبل البيع
والمشتري حاضر يراه او غايب لا يعتبر في الحالين حتى لا يحل للمشتري التصرف ما لم يكل لان
العقد ورد على مقدار معلوم من ذلك المشار اليه ومتى كيل يا سار بما يزداد او ينقص فلا
يعتبر الكيل الموجود قبل العقد • وان كان الف مره وان كان البايع بعد العقد بحضرة المشتري
مره كفاه ذلك عند عامة المشايخ وهو الصحيح حتى حل للمشتري التصرف فيه من غير ان يكيل
ثانيا لان الحاجة مست الى اعلام المبيع وقد صار معلوما بكيل واحد بعد العقد وقيل عند
البعض لا بد من الكيل مرتين للحديث الذي روينا والصحيح هو الاول والحديث محمول على
حادثة خاصة وهو ان المسلم اليه اشترى حنطة مثل السلم بشرط الكيل ووكل رب السلم
بالقبض فانه لا يصح الا بصاعين لاجتماع العقدين بشرط الكيل هذا الذي ذكر اذا كان
البايع بعد العقد بحضرة المشتري اما اذا كان البايع بعد العقد بغيبة المشتري فالصحيح
انه لا يكتفى به حتى يوجد كيل اخر بحضرة المشتري فانه قال في الجامع الكبير في بيع قفيز من صبرة
ان البايع اذا كال قفيزا منه بغير حضرة المشتري فهلك فالبيع قائم بقفيز فيما بقي ولا يقع
به الافراز • ومسئلتنا وتلك المسئلة سواء وانما وجب ذلك لان الكيل من باب التسليم لانه
يتعلق به تمام التسليم فلا بد من مسلم حاضر لان التسليم الى الغايب لا يتحقق • واذا اشترى
ثوبا على انه كذا ذراعا فباع قبل الذرع جاز لان الذرع صفة في المذروع لانه طوله فاذا ازداد
سلم له الزيادة ولا يجب رده وان اشترى جوزا او بيضا على انه الف فباع او اكل قبل العد روى
عن ابي حنيفة رحمه الله انه ابطل العقد قبل العد وروي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انهما
اجازا العقد قبل العد لهما ان العد نظير الذرع حتى لا يجري الربوا بين المعدودين كما لا يجري
بين المذروعين وابو حنيفة يقول بان المعدود وان لم يكن مال الربوا لكنه ساوى المكيل
والموزون هنا في المعنى الذي يعلق به الفساد وهو جهالة المبيع لاحتمال الزيادة فان من اشترى
جوزا على انه الف فوجد الفا وزيادة يلزمه رد الزيادة وان انتقص رجع بحصته من الثمن فصارا
سواء في هذا الحكم وان اختلفا في حكم الربوا • ولو باع طريقا مملوكا له من غيره على ان يكون له
فيه حق المرور جاز وكذا اذا باع السفل على ان يكون له حق قرار العلو عليه جاز لان الطريق
والسفل كانا مملوكين وله حق المرور وحق التعلي اما اذا باع حق المرور بانفراده دون رقبة
الطريق فيه روايتان ذكر في كتاب الصلح ما يدل على الجواز فانه قال الطريق بين اثنين لاحدهما
رقبته وللاخر حق المرور فباعا يكون الثمن بينهما نصفان جوز البيع مقصودا حتى جعل له قسطا
من الثمن وذكر في الزيادات ان بيع الحقوق على الانفراد لا يجوز فصار في جواز حق المرور
روايتان • ولو اشترى امة على ان يستولدها او على ان لا يبيعها او لا يهبها او على ان يعتقها المشتري
او يهب له هبة او على ان يحمله البايع الى منزله او اشترى دارا على ان يسكنه البايع شهرا او على

ان

ان يرهنه به رهنا او لم يسم له او على ان يعطيه كفيلا وهو غايب او حاضر لم يكفل او لهبة على انها
حامل او عمياء او جملا على ان يرد منها واحدا فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط والنبي عليه السلام
نهى عن بيع وشرط ومطلق النهي يوجب الفساد ثم الشرط في البيع ان كان يقتضيه العقد كشرط
التسليم او لا يقتضيه العقد لكن فيه عرف ظاهر كما لو اشترى نعلا وشراكا بشرط ان يحذوه
البايع فالبيع جائز مع هذا الشرط وان لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان فيه منفعة لاحد العاقدين
او للمعقود عليه كان البيع فاسدا لان الشرط باطل والمنتفع يطالبه بحكم الشرط والاخر يمنع
بحكم الشرع فيقع المنازعة وان لم يكن فيه منفعة لاحد فالبيع جائز والشرط باطل كما اذا اشترى
دابة او ثوبا بشرط ان لا يبيعها لانه لا مطالب • وكذا اذا اشترى طعاما بشرط ان ياكله او
يطعمه او ثوبا بشرط ان يلبسه لهذا اذا ثبت هذا ففي هذه المسايل شرط شرطا لا يقتضيه
العقد وليس فيه عرف ظاهر لاحد المتعاقدين منفعة او للمعقود عليه فيفسد البيع اما اشتراط
ان يرهنه فلان ما يرهنه مجهول واما اشتراط ان يعطيه كفيلا فلانه بيع فيه غرر لان فلانا عسى
يكفل وعسى لا يكفل حتى لو كان حاضرا وكفل جاز استحسانا واما اشتراط انها حامل فلان هذا بيع فيه
غرر • واما اشتراط ان يرد عميا او جملا فلان المستثنى مجهول جهالة توقعهما في المنازعة فيقع
الجهالة في المستثنى منه فيكون المبيع مجهولا • ولو اشترى عبدا بشرط ان يعتقه كان البيع فاسدا
لما قلنا فان اعتقه ضمن قيمته عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة رحمه الله عليه
عليه ثمنه استحسانا هما يقولان ان المعتق قد تعذر تقرر الفساد فيجب عليه القيمة وابو
حنيفة يقول ان هذا الشرط لا يلايم العقد بنفسه لان نفسه اشتراط التصرف على المالك
حجر لكن يلايم حكمه لان حكمه انهاء الملك لان نهاية الملك في بني ادم بالموت الى وقت الاعتاق وانها
التي تقرره فاذا استهلكه بفعل اخر تقرر الفساد لوجوده صورة الشرط دون الحكم وان اعتقه
تقرر الجواز باعتبار الملايمة من حيث الحكم • رجل اشترى ثوبا بعشرة على ان البايع لو رد الثمن
الى المشتري الى ثلاثة ايام لا بيع بينهما يصح البيع بهذا الشرط استحسانا كما لو اشترى على ان المشتري
لو لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما يصح وهذا بمنزلة البيع بشرط الخيار للبايع حتى لا
يثبت الملك للمشتري • واذا اشترى مكيلا او موزونا على انه كذا فوجده ناقصا جاز البيع وهل
يتخير المشتري فهو بمنزلة الاستحقاق لا يتخير لان بالاستحقاق ظهر انه لم يكن ملك البايع الا الباقي
فلا تفرق الصفقة على البايع واستحقاق بعض المكيل والموزون لا يوجب عيبا لا فيما استحق ولا فيما
لم يستحق • ولو قال بعتك هذه الدار بالف على ان يقرضني فلان الاجنبي عشرة دراهم فقبل
المشتري ذلك البيع لا يفسد البيع لانه لا يلزم العشرة للاجنبي لانه لو لزمه انما يلزمه اما بطريق
الضمان عن المشتري او بطريق الزيادة في الثمن لا وجه الى الاول لان هذه العشرة ليست في ذمة
المشتري فكيف يتحملها الكفيل ولا وجه الى الثاني لانه لو تعلق على انه ضامن فانه لو لم يلزم الاجنبي لا
يفسد البيع ولا خيار للبايع لان الخيار لو ثبت انما يثبت اذا لم يسلم ما شرط في البيع على المشتري
وهنا قد سلم له ما شرط في البيع على المشتري بخلاف ما اذا اشترط الاقراض على المشتري حيث
يفسد لما ذكرنا قبل هذا • ولو قال بعتك هذا الثوب على عشرين وعلى ان يقرضني عشرة جاز البيع
ولا يفسده قوله على ان يقرضني شرطا في البيع لانه ذكر بحرف الواو وكان معطوفا على الاول لا شرطا
• واما الذي فيه الربوا والذي لا ربوا فيه • رجل طلب من اخر قرض عشرة دراهم والمقرض لا يرضى
الا باكثر لا يجوز لان فيه الربوا والحيلة في ذلك ان يبيع المقرض من المستقرض ثوبا يساوي عشره

باكثر من عشره بما سفقان عليه ثم يقرض رجلا اخر عشره ثم يبيع المشتري ذلك الثوب من
المستقرض بعشره دراهم فياخذ منه تلك العشره ثم يبيع المستقرض الثوب من البايع الاول
بالعشره التي استقرضها منه فيبرا المستقرض من العشره وليس في يده شي وقد وصل الثوب
الى صاحبه وحصل له على المشتري الاول ثمن الثوب وهو اكثر من عشره ووصل الى المشتري عشره
ودلت المسله على ان التحرز عن الربو بهذه الحيله يجوز رجل باع ثوبا من رجل بعشره دراهم
مكسره الى اجل فلما حل الاجل جا المشتري بتسعه دراهم صحاح وقال هذه بتلك العشره لا يجوز لانه
ربوا ولو اراد الحيله فالحيله في ذلك ان يدفع هذه التسعه بالتسعه ثم يبري البايع عن الدرهم
الباقي فلو خاف المشتري ان لا يفعل البايع ذلك فالوجه في ذلك ان يدفع الى هذه التسعه وفلسا او ما اراد
شيا قليلا ليصالحه على ذلك • رجل له عشره دراهم صحاح فاراد ان يبيع من انسان باثني عشر
درهما مكسره لا يجوز لانه ربوا فان اراد الحيله فالحيله في ذلك ان يستقرض منه اثني عشر درهما
مكسره فيقبضه العشره الصحيحه ثم يبريه من درهمين • واما ما يصح فيه الاجل وما لا يصح •
رجل قال لاخر بعت منك هذا الثوب بعشره دراهم على ان يعطني كل يوم درهم وكل يومين
درهمين يعطيه عشره في سته ايام في اليوم الاول درهم وفي اليوم الثاني ثلاثه وفي اليوم الثالث
درهم وفي اليوم الرابع ثلاثه وفي اليوم الخامس درهم وفي اليوم السادس درهم لان اليوم
الثاني من كل يوم ومن كل يومين فيعطي فيه ثلاثه واليوم الرابع بمنزله اليوم الثاني بقي في اليوم
السادس عليه درهم فيعطيه • رجل اشترى شيا الى سنه مبهمه فمنعه البايع حتى مضت السنه
فالاجل السنه المستقبله عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا لا اجل له بعد سنه فرق بين هذا وبينما
اذا اشتراه الى رمضان فمنعه حتى دخل رمضان كان المال حالا في قولهم وهي من مسايل الاصل رجل
له على اخر دين من ثمن بيع فلداين ان ياخذه بجميع الثمن في الحال فان طالبه في الحال فقال المديون
ليس عندي الان شي فقال الطالب اذهب واعطني كل شهر عشره فله ان ياخذ بجميع الدين
الحال • من له دين موجل اذا اشترى بذلك الدين ممن عليه شيا وقبضه ثم تقايلا لا يعود الاجل
لان الاقاله بيع جديد • ولو كان الرد بالعيب بقضا القاضي يعود لانه فسخ في حق الكل من كل وجه
فيعود كما كان • واما فيما ينصرف الى المتعارف في البلد من النقد وغيره وما لا ينصرف • رجل
قال لاخر اشتريت منك هذه الدار بعشره ولم يزد على هذا او قال اشتريت منك هذا الثوب
بعشره او هذه البطيخه بعشره ولم يزد على هذا فهذا على وجهين ان كان في بلد يتبايع الناس
بالدراهم والدنانير والفلوس ففي المسله الاولى ينصرف الى عشره دنانير لان الدنانير بعينت
بحكم الدلاله وفي المسله الثانيه ينصرف الى عشره دراهم وفي المسله الثالثه ينصرف الى عشره
افلس لانه تعين هذا الحكم دلاله العرف وان كان في بلد لا يتبايع الناس بهذه الجمله ينصرف
الى ما يتبايع الناس بذلك النقد لان المعروف كالمشروط • واما ما يصح الابرا عن الثمن والمبيع
وما لا يصح • رجل اشترى غلاما وقبضه ثم تقايلا ثم ابرا البايع عن الثمن جاز وان مات العبد في
يدي المشتري لا شي عليه لانه كان مضمونا بالثمن • وقد ابراه فرق بين هذا وبين البايع البيع الفاسد
اذا قبضه المشتري ثم ابراه البايع من القيمه ثم مات الغلام حيث يضمن قيمه الغلام لان الابرا عن
القيمه لم يصح لان القيمه انما تجب عند الهلاك لان حق المالك عن رقبه الغلام انما ينتقل الى القيمه
عند الهلاك حتى لو قال ابراتك من الغلام فهو بري لانه لو بين الرقبه مضمونه عليه فصار مودعا
• رجل باع من اخر غلاما بيعا فاسدا ثم تقابضا ثم ابراه البايع من القيمه ثم مات الغلام فهو ضامن

من

من القيمه لان الابرا لم يصح لان القيمه بعد لم تجب • ولو قال ابراتك عن الغلام فهو بري لانه لما ابراه
عن الغلام فقد جعل الغلام وديعه عنده فاذا هلك لا يضمن • واما ما يجب رد الزياده في الثمن والمبيع
على البايع والمشتري وما يكون له حق الاسترداد وما لا يكون • رجل اشترى جرابا على ان فيه عشرين
ثوبا فاذا فيه احد وعشرون ثوبا وغاب البايع يستحسن ان يعزل المشتري من ذلك ثوبا
البقيه لانه ملك البقيه • رجل اشترى شيا ودفع الى البايع دراهم صحاح فكسرها البايع فوجدها
بهرجه ردها ولا شي عليه لانه لم يتلف عليه مالا وكذلك لو دفع اليه انسان ليطرح فكسره • بياع
عنده بضايع الناس امروه ببيعها فباعها من رجل بثمن مسمى وسلمها اليه وعجل الثمن من ماله الى اصحابها
على ان يصرف اثمانها الى نفسه اذا قبضها فافلس المشتري قبل القبض ونوى عليه كان للبايع
ان يسترد من اصحاب البضايع ما اعطى لهم لانه اعطاهم بشرط فاذا انعدم الشرط لم يكن
راضيا بالاعطا • رجل باع شيا من اخر بدراهم جياده فدفع اليه المشتري فاراها البايع رجلا له
واستقدها فوجدها قليل بهرجه فاسدله فاراد انه يصرف في شرا الحوايج فلم ياخذها احد وقالوا
كلها بهرجه فهذا على وجهين ان اقر البايع انها جياد لا يردها لانه متناقض الا اذا صدقه المشتري
وان لم يقر البايع انها جياد يرد لانه غير مناقض • رجل اشترى حمارا وقبضه ثم لم يرض المشتري
بالحمار بعد اربعه ايام ورده على البايع فلم يقبل البايع لكن مع هذا استعمله اياما ثم امتنع
من القبول ورد الثمن فله ذلك لانه لما لم يقبل لم ينفسخ البيع واستعمال المبيع لا يدل
على القبول • رجل طلب من اخر ان يبيع منه اشجارا في ارضه للحطب فابعثا على رجال من اهل
البصر لينظروا الى الاشجار بعينها انها كم فاتفقوا على ان هذه الاشجار خمس وعشرون وقرا من
الحطب فاشتراها بثمن معلوم فلما قطعها كانت اكثر من خمس وعشرين وقرا فاراد البايع ان
يمنع الزياده ليس له ذلك لان هذا وصف للشجر فطيب للمشتري كالزياده في الثوب المشترى رجل
اشترى جاريه شرا فاسدا وقبضها فولدت عنده من غير المشتري فماتت الام يضمن المشتري
قيمتها ويرد الولد بمنزله الغصب اما يضمن قيمه الام فلانها مملوكه بعقد فاسد واما رد الولد
فلان رد الولد كرد الام ولو رد الام يرد معها الولد فكذا اذا رد قيمه الام • رجل اشترى عبدا
شرا فاسدا وقبضه واكتسب عنده ثم رده رد الكسب معه لان حق البايع لم ينقطع عن
الاصل وهو ملك الرقبه وقت حدوث الكسب فيكون الكسب له عند رد الاصل • رجل اشترى
مسكا فوجد فيها رصاصا يميز الرصاص ويرد على البايع بحصته من الثمن قل او كثر فرق بين
هذا وبين الحنطه لو وجد فيها ترابا قليلا فان في الحنطه لا يميز والفرق ان في الحنطه يسامح
في القليل من التراب ولا يميز الكثير لان في تمييز الكثير ضررا بالبايع لانه لا يظهر المسامحه في القليل
من التراب وفي المسك لا يسامح فلم يمكن في تمييز الكثير ضررا بالبايع ولهذا استوى فيها القليل
والكثير وفي الحنطه لا • ولو اشترى نعره من نخاس فاذا فيها حجر مثل ما يخرج من
النخاس فله ان يسلم من الثمن بحسابه الا ان يشا البايع ان ياخذها كذلك ويرد الثمن كله لان
القليل من الحجر في النخاس لا يسامح كالرصاص في المسك • رجل اشترى جاريه فقالت الجاريه
انا حره ليس له ان يرد بقولها لان بقولها لا تثبت الحريه لكن يتزوجها احتياطا حتى يكون امراته
او امته رجل اشترى جاريه بصره من الدراهم والصره بحضرتهما فقال اشتريتها بهذه الصره
او بما في هذه الصره ثم نظر اليها فهذا على وجهين ان وجدها خلاف نقد البلد له ان يردها وياخذ
منه نقد البلد لان نقد البلد مشروط عرفا • وان وجدها نقد البلد جاز وله الدراهم ولا خيار

له فرق بين هذا وبينما اذا اشترى جارية بهذه الدراهم التي في هذه الخابية ثم راى الدراهم
كان له الخيار ويسمى هذا خيار الكمية وما في الخابية لا يراها اصلا ولا يقف على مقدارها فكان له
الخيار • اهل قرية اعتادوا اسعر الخبز وسعر اللحم وشاع ذلك على وجه لا تتفاوت فقدم رجل
الى رجل منهم فقال اعطني خبزا بدرهم فاعطاه اقل مما يباع ولم يعلم المشتري بذلك ثم علم
فهذا على وجهين ان كان المشتري من اهل هذه البلدة له ان يرجع بحصة النقصان من الثمن لان
البيع وقع على الوزن الذي يباع بينهم لانه معروف والمعروف كالمشروط وان لم يكن المشتري
من اهل هذه البلدة في الخبز كذلك وفي اللحم ليس له ان يرجع لان الاصطلاح والسعر في الخبز شائع
ويظهر في حق الكل وفي اللحم من الغرائب ولا يظهر في حق غير اهل البلدة • اكره لا الدوالي كرد وكالا
فروخت فان استحق المبيع او رد بالعيب بقضا او بغير قضا لا يسترد منه الدلالة كذا قال
برهان الايمة رحمه الله لان الدلالة كالاجرة له عرفا والمعروف كالمشروط • اذا اشترى جارية بيضا
على ان لم يطاها البايع ثم علم ان البايع كان وطيها قبل البيع لم يكن له ان يردها لان المستوفى بالوطي
في حكم جز هو عين لانه ليس بمال وفوات جز هو مال قبل البيع لا يوجب الرد فهذا اولى والله اعلم

والفصل الثالث • فيما يجوز تصرف البايع والمشتري في الثمن والمبيع وفيما لا يجوز

رجل اشترى اشجارا ليقطعها من وجه الارض فلم يفعل حتى اتت على ذلك مدة والى اوان الصيف
فاراد المشتري ان يقطعها فهذا على وجهين ان لم يكن في القطع ضرر بين بالارض وباصول الاشجار
له ذلك لانه تصرف في ملكه وان كان في القطع ضرر بين بالارض ليس له ان يقطع لان فيه ضرر
لصاحب الارض والاشجار وله ان يدفع الضرر واذا دفع بماذا يدفع ذكر في بعض المواضع انه
يدفع باداء القيمة ثم اذا ادى القيمة يودي قيمتها وهي قايمة او مقطوعة ذكر في بعض المواضع انه
يودي قيمتها وهي قايمة وفيه نظر والمختار انه ينقض البيع لانه عجز عن التسليم معنى • رجل استاذن
رجلا في وضع جذوع له على حايطه او حفر سرداب تحت داره فاذن له ففعل ثم باع صاحب الدار
داره فطلب المشتري ان يرفع جذوعه وسردابه فله ذلك الا اذا اشترط وقت البيع فحينيذ
لم يكن له ذلك لان بالشرا اقام المشتري مقام البايع مطلقا فكان له ان يفعل ما كان للبايع
ان يفعل الا اذا اشترط ذلك عند البيع • رجل اشترى عبدا بثمن معلوم ولم يقبضه حتى امر البايع
بان يواجره من انسان معين او غير معين جاز ويصير المشتري قابضا والغلة التي ياخذها البايع
تحسب من الثمن لان الامر قد صح لانه صادف ملكه والمستاجر ينتصب نايبا عنه في القبض ثم
يصير قابضا بحكم العقد • رجل اشترى سمكا طريا وسمكا فذهب ليجي بالثمن فابطا فخاف البايع ان
تفسد يسع للبايع ان يبيعه من غيره ويسع للمشتري ان يشتريه وان علم بالقصة اما البايع
فلانه يكون راضيا بالانفساخ واما المشتري فلانه لما جاز للبايع حل للمشتري الشرا • فان
باع بزيادة يتصدق بها وان باع بنقصان فالنقصان موضوع عن المشتري وهذا نوع استحسان
راه الحسن بن زياد رحمه الله تعالى دفعا للضرر عن البايع • رجل باع دارا في سكة غير نافذة وكان
باب تلك الدار قبل ذلك في سكة اخرى قبل هذا وتلك السكة غير نافذة واراد المشتري ان يفتح
بابها الى تلك السكة ومنعه الجيران عن ذلك فهذا على وجهين ان اقر اهل السكة بذلك له ان
يفتح لانه قام مقام البايع وللبايع ان يفتح بابا او بابين او اكثر فكذلك له وان جحد اهل السكة
بذلك فالقول قولهم مع ايمانهم اذا لم يكن للمشتري بينة فاذا حلفوا واحد بعد واحد فهذا
على وجهين ان حلف الاول سقط اليمين عن غيره لان فايدة اليمين النكول ولو نكلوا ليس له ان
يفتح

يفتح ويمر لانه للاول ان يمنعه وان نكل الاول فله ان يحلف الاخر فان حلف سقط اليمين عن
غيره وان نكل فله ان يحلف الاخر ثم وثم حتى نكلوا جميعا فكان له ان يفتح ويمر لانهم اقروا
رجل اشترى غلاما فلم يقبضه حتى وهبه لرجل او رهنه وامر بالقبض فقبضه جاز ولو اجره فامر
المستاجر بقبضه لم يجز والفرق ان الهبة والرهن لا يصح قبل التسليم وانما يصح بعد التسليم وبعد
التسليم يصير قابضا فيكون الهبة والرهن نافذا ولا كذلك الاجارة • رجل اشترى عبدا فلم ينقد
الثمن ولم يقبضه حتى كاتبه او رهنه او اجره فللبايع ان يبطل ذلك كله لان هذه التصرفات تحتمل
البطلان فكان للبايع ولاية الابطال بالرفع الى القاضي فان لم يبطله القاضي حتى نقد المشتري
الثمن جازت الكتابة وبطل الرهن والاجارة لان الكتابة تجوز فيما يجوز العتق والاجارة والرهن لا يجوز
فيما لا يجوز فيه البيع • واما ما يدخل تحت البيع من غير ذكر وما لا يدخل رجل باع حانوتا دخل الواح
الحانوت في البيع سوا باع الحانوت بمرافقه او لا بمرافقه لان الواح الحانوت مركب بالحانوت
معنى وذكر في بعض المواضع انه لا يدخل والمختار انه يدخل ومن هذا الجنس مسايل منها اذا باع
دارا وفيها بير وعليها بكرة ودلو وحبل فهذا على وجهين ان باع الدار بمرافقها او لا بمرافقها فالبكرة
تدخل تحت البيع في الوجهين لانها مركبة بالبير والدلو والحبل ان باع بمرافقها يدخل لانهما من مرافقها
وان باع لا بمرافقها لا يدخل لانه انعدم ما يوجب دخولهما • ومنها اذا باع حانوتا وعليه ظلة في
السوق كما يكون في الاسواق فان باع بمرافقها يدخل الظلة والا فلا لانها من مرافقه • ومنها اذا
باع حماما لا يدخل القصاع تحت البيع سوا باع بمرافقها او لا بمرافقها لانها مستبان من الحمام وفي كونها
من مرافق الحمام احتمال • ومنها انه اذا باع حانوتا او دارا دخل المفتاح تحت البيع لان المفتاح من
جملة الباب معنى • ومنها انه اذا باع بيتا وعليه قفل لا يدخل القفل في البيع لان القفل لم يلحق بالباب
لم يدخل تحت البيع بخلاف المفتاح • ومنها اذا باع حمارا موكفا دخل الاكاف والبردعة في البيع وان
كان غير موكف فلذلك هو المختار لكن اذا دخل اي اكاف وبردعة يدخل واذا كان موكفا حتى
دخل هل يكون للاكاف وللبردعة حصة من الثمن سنذكر بعد هذا ان شا الله تعالى • وكذا اذا
باع غلاما وعليه ثياب دخل الثياب تحت البيع واذا دخل اي ثياب دخل وهل يكون له حصة من
الثمن سنذكر بعد هذا ان شا الله تعالى • ومنها اذا باع فرسا دخل العذار تحت البيع الذي يقال
بالفارسية لسار بحكم العرف • رجل باع دارا وفيها بستان فهذا على وجهين ان كان البستان
في الدار يدخل صغيرا كان او كبيرا لانه من جملة الدار وان كان البستان خارج الدار ومفتحها
الى الدار فهذه المسالة على ثلاثة اقسام ان كان البستان اكبر من الدار او مثل الدار لم يدخل في
البيع وان كان البستان اصغر من الدار يدخل لانه تبع من الدار • رجل باع كرما بمجرى مايه وكل
حق هو له ومجرى مايه في سكة بينه وبين رجلين وعلى ضفة النهر اشجار فهذا على وجهين ان كان
المجرى ملك البايع فالاشجار للمشتري لان رقبة المجرى دخل تحت البيع فيدخل الاشجار تبعا وان
لم يكن المجرى ملك البايع لكن له حق المسيل فالاشجار لا تكون ملك البايع لان رقبة المجرى لم يدخل
تحت البيع فلا يدخل الاشجار تبعا فلو دخلت انما يدخل اصلا باسمها ولم يوجد • رجل باع ارضا وفيها
قصب فالقصب للبايع الا ان يشترط المشتري لان القصب مما يقطع فكان بمنزلة الثمر والثمر لا
يدخل تحت البيع الا بالذكر • رجل اشترى شجرا وعليها ثمار الا انها بحال لا قيمة لها فالثمر للمشتري
لان البايع لو قصد بيعها على الانفراد لا يجوز هكذا ذكر في بعض المواضع والصواب ان الثمر للبايع
لان التعليل غير مسلم لان البايع لو باعها على الانفراد يجوز وفيه نظر بتامل عند الفتوى رجل

باع ارضا بكل حق هو له لا يدخل فيه الزرع والثمر لان الزرع والثمر ليسا من حقوق الارض • رجل اشترى ارضا قد بذر فيها ولم ينبت بعد لا يدخل في البيع لان ما لم ينبت لا يصير شيئا ولو نبت ولم يصر له قيمة هل يدخل في البيع قال الفقيه ابو الليث رحمه الله لا يدخل والصواب انه يدخل نص عليه في شرح القدوري وفي شرح المختصر المنسوب الى القاضي اسبيجاب لانه صار تبعا للارض

رجل اشترى جارية وعليها ثيابها التي باع فيها يدخل الثياب تحت البيع بحكم العرف لكن ان شاء البايع اعطا الذي عليها وان شا اعطاها غيرها لان الدخول بحكم العرف الداخل بحكم العرف كسوة مثلها لا بعينها واذا دخل الثياب هل لهذه الثياب حصة من الثمن ليس له ذلك حتى لو استحق ثوب منها او وجد المشتري بها عيبا لم يكن له ان يرد وان يرجع على هذا البايع لان هذا لم يدخل تحت البيع ليكون له حصة من الثمن يرد عند العيب ويرجع عند الاستحقاق الا ان البايع صار مملكا تبعا للمبيع عرفا حتى لو وجد بالجارية عيبا يرد الجارية بالعيب لان هذا ليس بمبيع ليمنع رد الجارية بالعيب واذا ظهر هذا في ثياب الجارية فكذا في برذعة الحمار واكافه على ما ذكرنا قبل هذا • رجل اشترى ارضا وفي الارض خلاف او قصب او حطب نابت او رياحين او بقول ولم يذكر ما هو فيها فهو للبايع لان هذه الجملة مما يقطع فكان بمنزلة الثمر والثمر للبايع ما لم يشترطه للمشتري وشجر الخلاف والقصب للمشتري لان هذا شجر وليس بثمر والشجر يدخل تحت البيع من غير ذكر وكذلك على هذا كل ما له ساق ولا يقطع اصله حتى كان شجرا فهو للمشتري بمنزلة الشجر ولو كان عليه ثمر فهو للبايع بمنزلة الثمر واصل الاس والزعفران للبايع لانه بمنزلة الثمر لانه يقطع كذلك

رجل اشترى ارضا او دارا لا يدخل السرب والطريق الا بذكر الحقوق لانهما من الحقوق فلا يدخل الا بذكر الحقوق اذا لم يكن اصلا • وكذلك في الاقرار والوصية والصلح وغيره ويدخلان في الاجارة والقسمة والرهن والصدقة الموقوفة • رجل باع دارا ولها طريق قد سد صاحبها قبل ذلك وجعل لتكميل المنفعة لها طريقا غير ذلك ثم باعها بحقوقها لا يكون له الطريق الاول وله الطريق الثاني رجل له داران في سكة غير نافذة فاسكن كل واحد منهما رجلا فبنى احد الساكنين ساباطا وجعل خشبه على حايط الدار التي هو فيها وعلى حايط الدار الاخرى التي يسكن فيها الساكن الثاني ورب الدار يعلم بذلك ولم يكن اذن له في ذلك وجعل الباني باب الساباط الى الدار التي هو فيها لا غير ثم سال رب الدار ان يبيع التي هو فيها بحقوقها وبرا منها ثم سال الاخر ايضا ان يبيع الدار التي هو فيها كذلك فباع ثم اختصم المشتريان واراد المشتري الثاني ان يرفع الخشبة عن حايطه كان له ذلك لان المشتري الاول لما لم يبن باذن البايع لم يصر من حقوق الدار فلا يدخل في البيع • رجل اشترى ارضا والى جنبها اخدود وبين الاخدود والارض مسناة وعلى المسناة اشجار وجعل احد حدود الارض الاخدود دخل المسناة وما عليها من الاشجار في البيع لانه جعل المسناة تحت الحد فيدخل تحت المحدود • رجل اشترى بيتا من منزل بحدوده وحقوقه وصاحب المنزل يمنعه من الدخول فيه فامره بفتح الباب الى السكة فهذا على وجهين ان بين صاحب المنزل وهو البايع له طريقا معلوما ليس له منعه لانه دخل في البيع وان لم يبين طريقا اختلف المشايخ فيه والمختار انه ليس له ان يمنعه ايضا لان باب الاعظم دخل بذكر الحقوق • رجل باع بيتا وفيه سلالم فهذا على وجهين ان كانت ملصقة بالبنا دخلت لانها من البيت وان لم يكن ملصقة بالبنا لا يدخل رجل باع ارضا وفيها رطبة يقال بالفارسية سبست ولم يذكرها دخل عروقها في البيع ولم يدخل ما نبت على وجه الارض في البيع اما العروق فلان الرطبة تنبت عنها مرة بعد اخرى فصارت

بمنزلة

بمنزلة الشجر واما النابت على وجه الارض فلانه يقطع فكان بمنزلة الثمر • رجل اشترى ارضا وفيها اشجار تقطع في كل ثلاث سنين فهذا على وجهين ان كان تقطع من الاصل يدخل لانه شجر وهو الشجر الصغير الذي يباع في السوق في فصل الربيع وان كان تقطع عن وجه الارض لا يدخل لانه بمنزلة الثمر • رجل اشترى شجرة بعروقها ونبت من عروقها اشجار فان كانت تلك الاشجار بحيث لو قطعت الشجرة يبست صارت مبيعة والا فلا لانها اذا كانت كذلك كانت نابتة من هذه الشجرة فكانت مبيعة • رجل اشترى كرما وفيه ورق التوت والورد لا يدخل ذلك في البيع لانه بمنزلة الثمر • رجل اشترى ارضا بحقوقها فله ما فيها من شجر وليس له ما فيها من زرع او ثمر لان النخل والشجر بمنزلة البنا لانها متصلة بالارض وانها للقرار ليس لنهايتها مدة معلومة وما لم يعلم مدة نهايتها فهو للقرار والتابيد • واما الزرع والثمر فلقطعها غاية معلومة وما لها غاية معلومة فهو كالمقطوع ثم ذكر محمد رحمه الله ان الشجر يدخل من غير ذكر ولم يفصل بين المثمر وغيره ولا بين الصغير والكبير واختلف المشايخ فيه منهم من قال يدخل الكل وظاهر ما ذكر محمد رحمه الله يدل على هذا وهو المختار لان لغير المثمر ايضا ليس لنهايتها مدة معلومة لانه تتفاوت مدة بلوغها بتفاوت الاراضي تفاوتا فاحشا فصار بمعنى المثمر بخلاف الثمار والزرع لانه لا تتفاوت مدة بلوغها تفاوتا فاحشا • واما قوايم الخلاف هل يدخل تحت بيع الارض من غير ذكر منهم من قال يدخل من غير ذكر • ومنهم من قال لا يدخل والحقه بالثمر لان لنهايته مدة معلومة لا تتفاوت تتفاوت الاراضي تفاوتا فاحشا فصار كالزرع هو المختار اما القطن لا يدخل تحت البيع من غير ذكر وهي كالثمرة • واما اصله اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا يدخل وهو الصحيح لان لنهايته مدة معلومة فانه بعد ما فرغ من القطن يقطع الشجر واما الكراث والرطبة ما كان على وجه الارض لا يدخل لان لنهايته مدة معلومة واما اصل هذه الاشيا وهو ما كان مغيبا في الارض اختلف المشايخ فيه منهم من قال يدخل وهو الصحيح لانه ليس لنهاية اصول هذه الاشيا مدة معلومة بل تتفاوت بتفاوت الاراضي تفاوتا فاحشا • ولو اشترى دارا فوقه علو يدخل العلو تحت بيع الدار وان لم يذكر بكل حق هو لها • ولو اشترى منزلا فوقه علو ان ذكر بكل حق هو لها يدخل العلو وان لم يذكر لا يدخل ولو اشترى بيتا فوقه علو لا يدخل سوا ذكر بكل حق هو لها او لم يذكر ما لم ينص على العلو وهذا كله في عرفهم اما في عرفنا العلو يدخل من غير ذكر الحقوق في المسايل الثلاثة وكل مسكن يسمى خانه صغيرا كان او كبيرا • وان اشترى دارا دخل فيها الكنيف الشارع الى الطريق وان لم يذكر بكل حق هو لها فيه لان الكنيف من الدار لان الدار اسم لما ادير عليه الحايط ولا يدخل الظلة التي على ظهر الطريق فيه وهو الساباط الا ان يشترط كل حق هو لها فانه يدخل الظلة حينئذ ان كان مفتحها الى الدار في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يدخل الظلة فيه اذا كانت الظلة مفتحها الى الدار وان لم يشترط بكل حق هو لها والمسئلة معروفة واما فيما يتبع الملك في الثمن والمبيع للبايع او للمشتري او لغيرهما • امراة اشترت ضيعة لولدها الصغير من مالها وقع الشرا للام لانها لا تملك الشرا لولدها ويكون الضيعة للولد ليس لها ان تمنع من دفع الضيعة اليه لانها تصير واهبة والام تملك ذلك ويقع قبضا عنه رجل اشترى قطنا فغزلته المراة باذنه او بغير اذنه كان ذلك للزوج لان هذه من جملة خدمة البيت فكانت عاملة للزوج • رجل له امراة يدفع اليها ما تحتاج اليها وكان يدفع اليها احيانا دراهم فيقول اشتري بها قطنا واغزلي فكانت تشتري وتغزل وتبيع وتشتري

فصارت

بثمنها اسعد البيت كانت الا اسعد لها لانها اشترت من غير توكيل الزوج اياها بالشرا فيكون
مشتريه لنفسها • امراه اشترت شيا لولدها الصغير على ان لا ترجع عليه بالثمن ويقع الملك لولدها
فهو جايز استحسانا لانه يصير بمنزله الهبه والام لو وهبت لولدها الصغير جاز رجل اشترى من
رجل دجاجه بخمس بيضات فلم يقبضها حتى باضت الدجاجه خمس بيضات فهذا على وجهين
ان اشترى بخمس بيضات بعينها فعلى قسمين ان لم يستهلك البايع البيضات ياخذ المشتري
الدجاجه والبيضات ويدفع الثمن • ولا يجب على المشتري التصدق لانه يصير بمنزله ما اذا انه
اشترى دجاجه وان استهلكها البايع ياخذ المشتري الدجاجه بثلاث بيضات وثلث بيضه
ان كانت قيمه الدجاجه عشر بيضات لان الثمن ينقسم على قيمه الدجاجه وعلى قيمه خمس بيضات
التي استهلكها فان كانت قيمه الدجاجه عشر خمس بيضات انقسم الثمن اثلاثا فما اصاب
خمس بيضات سقط وهو الثلث وما اصاب الدجاجه تقرر وهو الثلثان وان كانت
البيضات الثمن حيا وباضت حينا قبل القبض ولم يستهلك البايع البيضات يتصدق بالفضل
لانه يصير بمنزله ما لو اشترى دجاجه وخمس بيضات بخمس بيضات بغير عينها لا يجوز فهذا صار مشتريا
كذلك من وجه فيمكن نوع خبث • وان استهلكها البايع البيضات ياخذ البايع بثلاث بيضات
وثلث بيضه كما ذكرنا في القسم الاول من الوجه الاول • رجل دفع الى رجل عشره دراهم ليشتري
له بها ثوبا قد سماه فانفق المدفوع اليه الدراهم على نفسه واشترى ثوبا من عنده يكون الثوب للمشتري
دون الامر هو المختار لان الوكاله قد بطلت لانها تعلقت بالعشره بعينها • واما في اختلاف البايع
والمشتري واختلافه وورثتهما في الثمن والمبيع • رجل له مشجره جعل على بعض الاشجار علامات فباع
المشجره الا الاشجار التي عليها العلامات فقطع المشتري الاشجار فادعى البايع على المشتري انك
قطعت بعض اشجاري وانكر المشتري فالقول قول المشتري مع يمينه لانه منكر وان ادعى البايع
انه كسر اغصان اشجاره وقال المشتري لم اتعمد بذلك لكن لم يكن لي منه بد اذا قطعت الاشجار
ينظر الى ذلك ان كان مما يمكن التحرز عنه فعليه ضمان النقصان والا فلا لانه في الوجه الاول غير
ماذون من البايع دلاله وفي الوجه الثاني ماذون • صبي باع او اشترى وقال انا بالغ ثم قال
بعد ذلك انا غير بالغ فان قال اولا في وقت يبلغ مثله في ذلك الوقت لم يلتفت الى قوله لانه اقر
وليس له ان يكذب نفسه بعد اقراره وكنه اذكر ولم يوقت له وقتا ووقته اثني عشر سنه لانه ادنى مده اذا
احتلم الصبي يصير بالغا على ما عرف في كتاب الحيض • رجل اشترى خلا في خابيه فجعله المشتري
في جره له فوجد فيها فاره ميته فقال البايع هذه الفاره كانت في جرتك وقال المشتري بل كانت
في خابيتك فالقول قول البايع لانه منكر العيب • رجل اشترى من اخر دارا فاختلفا في باب الدار
فقال البايع لم يدخل في البيع وقال المشتري دخل فهذا على وجهين ان كان باب الدار متصلا بالبنا
فالقول قول المشتري سوا كانت في يدي البايع او في يدي المشتري لان الباب من جمله الدار وان
كان غير متصل بان كانت مقلوعا فان كانت الدار في يدي البايع فالقول قول البايع وان كانت
الدار في يدي المشتري فالقول قول المشتري لان الباب ليس من جمله الدار بقي الاختلاف في
الملك فيكون القول قول ذي اليد • فان كانت سترة من اجر وسترة من خشب فاختلفا فيها ان
كانت متعلقه بالبنا دخلت تحت البيع لانها من جمله الدار رجل اشترى عبدا فاختلفا في الثمن
يحلف كل واحد منهما بعتقه فقال البايع ان بعته الا بالالف فهو حر وقال المشتري ان اشتريته
الا بخمسمايه فهو حر فالبيع لازم ولا يعتق العبد ولزمه من الثمن ما اقر به اما لزوم البيع فلان البايع

فقد

فقد اقر ان المشتري حنث في يمينه وان العبد قد عتق فلا يمكن نقض البيع فيه واما عدم عتق
العبد فلان المشتري منكر شرط العتق واما لزوم الثمن بمقدار ما اقر به فلانه انكر الزياده
• رجل له ضيعه خالصه اشتراها بمايه درهم ثم باع تلك الضيعه مع اخيه لرجل اخر بضيعه
اخرى ثم مات اخوه فادعى ورثته الضيعه المشتراه وما بقي من الضيعه الاولى بحكم انه دخل
مورثهم في العقد فالضيعه المشتراه يكون بين الاخوين نصفان لانهما مستويين ويكون نصيب
الميت ميراثا بين ورثته لانه متروك عنه ويرجع الاخ الباقي في تركه اخيه بنصف قيمه ضيعه
المبيعه لانه صار كالمقرض له وما بقي من الضيعه الاولى فهو للاخ الباقي لانه ليس ادخال الاخ الباقي
الاخ الميت في البيع اقرار منه بالملك في الباقي • رجل بعث اغناما الى بياع فباعها في الحظيره من
رجل ثم مات البياع وترك ورثه فطالب صاحب الاغنام المشتري فزعم المشتري انه نقد الثمن
للبياع ليس لصاحب الاغنام ان يطالب وارث البياع ما لم يثبت قبض البياع لا يصير دينا
في تركته وليس له ان يطالب المشتري الا بامر وصي البياع لان الوكيل بالبيع اذا مات ينتقل حق
المطالبه الى وصي الوكيل ان كان له وصي وان لم يكن يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب الوصي
للموكيل الدليل عليه فانه نص في كتاب الشركه ان احد الشريكين وصين اذا باع شيا من المفاوضه
ثم مات واوصى الى رجل كان قبض الثمن الى وصيه وهذا لان وصيه بعد وفاته كوكيله في حياته
ولو وكل احدا بقبض الثمن كان قبض الثمن الى الوكيل لا الى الموكل فكذا الوصي ولا يصدق المشتري
في دعواه الا ببينه لانه مدعي • امراه اشترت شيا من انسان ثم اختلفا فقالت كنت رسول زوجي
اليك وكان البيع على وجه الرساله ولا ثمن لك علي وقال البايع لا بل بعتها منك وعليك الثمن فالقول
قول المراه وعلى البايع البينه لانها تنكر وجوب الثمن عليها • رجل اشترى دهنا بعينه في انيه بعينها
واتى على ذلك ايام فلما فتح راس الانيه وهي كانت مسدوده منذ قبض فوجد فيها فاره ميته وانكر
البايع ان يكون في يده فالقول قول البايع مع يمينه لانه ينكر العيب وقت البيع رجل قال لاخر
اشتريت هذا منك بالفي درهم فقال الاخر بعت منك بالف جاز البيع بالالف لانه امكن تصحيحه
بان يجعل كان البايع قال بعت منك بالفين ثم قال حططت عنك الفا • رجل اشترى جاريه او
عبدا فزعم انه محلوق اللحيه وانكر البايع فان اثبت المشتري انه محلوق اللحيه فهذا على وجهين ان لم
يات على البيع وقت يتوهم فيه خروج اللحيه عند المشتري له ان يرد لانه ثبت العيب عند البايع
وان اتى عليه وقت يتوهم فيه خروج اللحيه عند المشتري لا يثبت له حق الرد ما لم يقم البينه انه
محلوق اللحيه عند البايع او استحلفه فنكل • اذا اختلف المتبايعان في الطوع والكره فالقول قول
من يدعي الطوع والبينه بينه من يدعي الكره فانه نص في المكاتب فيما اذا اختلف المولى مع المكاتب
في الصحه والفساد فالقول قول من يدعي الصحه والبينه بينه من يدعي الفساد لانه مدعي الفساد
يدعي شرطا ملحقا بالعقد والاخر ينكر فكان القول قول من ينكر والبينه بينه من يدعي كذا
هنا والله اعلم **والفصل الرابع** فيما يجبر البايع على تسليم المبيع والمشتري على تسليم الثمن
الى اخره • رجل باع شيا وامتنع عن الاشهاد يؤمر بان يشهد شاهدين هو المختار لان المشتري
محتاج الى الاشهاد لانه يضيع حقه بعدم الاشهاد والحاجه تندفع باشهاد شاهدين لانه يمكنه ان
يشهد على شهاده الشاهدين اخرين لكن انما يومر بالاشهاد اذا اتى المشتري بشاهدين اليه يشهدهما
على البيع اما لا يكلف بالخروج الى الشاهد لما بين • رجل اشترى دارا وطلب من البايع ان يكتب
له صكا على الشرا فابى البايع لا يجبر البايع على ذلك لان كتابه الصك غير واجبه على البايع ولو كتب

المشتري مكانا من ماله نفسه وامره بالاشهاد فهذا على وجهين ان كلفه بالخروج الى الشهود لا يجبر البايع لان
الخروج الى الشهود غير واجب عليه وان لم يكلفه بالخروج واتى الشهود يجبر على اشهاد شاهدين وهو ان
يقر بين يدي شاهدين فان ابى ان يقر فللمشتري ان يرفع الامر الى القاضي فان اقر بين يدي القاضي كتب
له سجلا واشهد عليه لان كتاب الصك مسنون اجره الناقد على من يجب عليه فالمسلة على وجهين ان
قال المشتري دراهم جيده فعلى البايع ان يجي بالناقد والاجر عليه وان قال المشتري دراهمي غير معين
فالاجره على المشتري هكذا ذكر في بعض المواضع والصحيح انه يجب على المشتري مطلقا • وكذا اجر الوزان
ووزان الثمن على المشتري لان عليه ان يوفيه الوزن والجوده جميعا • رجل اشترى من اخر حنطه مكايله
كان الكيل على البايع لان الكيل من تمام التسليم فيكون على البايع • وصبها في وعا المشتري على البايع
ايضا هو المختار لمكان تعامل الناس • وكذا اذا اشترى في قربه ما يصب الماء في قربه المشتري على البايع
ايضا هو المختار لمكان عادات الناس • رجل اشترى حنطه وشيا في جراب فصب الجراب على البايع
واما اخراجه على المشتري لمكان العاده • وكذا لو اشترى التمر على رووس النخل فجذاذه على المشتري
وكذا لو اشترى التمر على رووس النخل فجذه على المشتري وكذا لو اشترى الجزر فقلعه على المشتري
لمكان العاده • رجل اشترى صوفا في فراش فابى البايع فتقه فهذا على وجهين ان كان في فتقه ضرر
لا يجبر عليه لان الضرر لا يلزمه بالعقد وان لم يكن في فتقه ضرر يجبر عليه لكن بمقدار ما ينظر
اليه المشتري فاذا رضيه اجبر على فتقه كله • رجل باع من اخر شجرا وعليه ثمر قد ادرك او لم يدرك
جاز وعلى البايع قطع الثمر من ساعته لان المشتري ملك الشجر فيجبر البايع على تسليمه فارغا وكذلك
لو اوصى بنخل لرجل وعليه تمر اجبر الورثه على قطع التمر هو المختار من الروايه • رجل باع غنما
جزافا فعلى المشتري قطعه وكذلك كل شي باعه جزافا مثل الثوم في الارض والجزر والبصل اذا اخلى
بينه وبين المشتري لان القطع لو وجب على البايع انما يجب اذا وجب عليه الكيل او الوزن ولم
يجب عليه الكيل والوزن لانه لو باع مكايله ولا موازنه وهل يثبت له خيار الرويه سياتي بعد هذا
ان شا الله تعالى • رجل اشترى من رجل في المصر وقر حطب فعلى البايع ان يحمله الى منزله ولو هلك
في الطريق كان الهلاك على البايع لان هذا مشروط عرفا والمشروط عرفا كالمشروط نصا كما
لو شرط على ان يوفيه الى منزله • رجل باع من اخر حبا في بيت ولا يمكن اخراجه الا بقلع الباب اجبر
البايع على تسليمه خارجا من البيت لان التسليم واجب فيوخذ به • رجل اشترى جاريه شرا فاسدا
وقبضها فولدت عنده من غير المشتري فماتت يضمن المشتري قيمتها ويرد الولد بمنزله الغصب
اما ضمان قيمه الام فلانها مملوكه بعقد فاسد • واما رد الولد فلان رد الولد كرد الام ولو رد الام
ثم ردها الولد فكذا اذا رد قيمه الام • واما الاستصناع الرجل الرجل خفين او قلنسوه او طيلسانا
او كوزا او قمقمه او انيه من انيه النحاس واشترط من ذلك صناعه معروفه ولم يضرب له اجلا فهو
جايز استحسانا وفيه اخذ علماونا الثلاثه رحمهم الله لان الناس تعاملوا جواز الاستصناع في هذه
الاشيا من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير والتعامل على هذا الوجه
حجه بخلاف المزارعه على قول ابي حنيفه رحمه الله لان الناس تعاملوا جوازها قبل ابي حنيفه من غير
نكير لان ما من زمان الا وكان فيه من نهى عن المزارعه قبل ابي حنيفه بخلاف الاستصناع في
الثياب لانه لا تعامل فيه فاخذنا فيه بالقياس والقياس انه لا يجوز لانه بيع ما ليس عند الانسان
والنبي عليه السلام نهى عنه ثم فيما فيه التعامل اذا جاز استحسانا فالصحيح انه بيع لا مواعده كما
قاله البعض فان محمد رحمه الله سماه شرا واثبت فيه خيار الرويه للمستصنع اذا راه وذكر فيه القياس

والاستحسان

والاستحسان وكذا فصل بينما فيه تعامل وبينما لا تعامل فيه والوعد في الكل جايز هكذا اذا لم يضرب
له اجلا وكانت تلك الصنعه معروفه وقد اشترط منها وزنا معلوما من النحاس قال ابو حنيفه رحمه
الله يصير سلما حتى يجب تسليم راس المال في المجلس ومن اتى بالمعقود عليه على الوصف الذي وصف
لا يكون للمستصنع خيار وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يصير سلما • وان ضرب الاجل في
استصناع لا تعامل فيه للناس كالاستصناع في الثياب فانه يصير سلما بالاجماع وقد ذكرنا هذا
في فصل السلم • ثم اذا جاز العقد فيما فيه التعامل فاذا راه فهو بالخيار ان شا اخذه وان شا تركه
لانه مشتر شيا لم يره • واما الصانع فالصحيح انه لا خيار له بل يجبر على العمل لانه باع شيا لم يره
واما المستصنع لا يجبر على اعطا الدراهم لان المستصنع اشترى شيا لم يره ومن اشترى شيا
لم يره كان له ان يفسخ ولا يعطي البدل • واذا اتى الصانع بمصنوع صنعه قبل العقد لم يجبر على
العمل لان المعقود من العمل المعمول وهذا احتمل اذا اشترى شيا بدراهم مطلقا فاعطاه
المشتري المهر اجبر البايع على القبول لانه عين حقه ظاهرا لكن للبايع ان يعصر فان وجد فيه
من الدراهم فاذا وجد البايع ربعا ردده هكذا اختار الصدر الماضي برهان الايمه رحمه الله
• رجل اشترى وقر حطب فعلى البايع ان ياتي به الى بيت المشتري لان هذا مشروط عرفا • وكذا اذا
• استاجر دابه الى مصر كذا فلما دخل عليها في المصر كان له ان يبلغ الى منزله وليس للمكاري ان
يمنعه للعرف لان العاده ان الانسان اذا استاجر دابه الى مصر لا يستاجر دابه اخرى بعد دخول ذلك
المصر ليبلغ عليها الى منزله فكذا هنا الا انه اذا اشترط الحمل الى منزله في البيع يفسد البيع لانه شرط
يخالف مقتضى العقد بخلاف ما اذا صار شرطا عرفا لانه صار عباره عن الايفا الى منزله وذلك
جايز لانه شرط يوافق مقتضى العقد ولو اشترى وقر حطب على انه يوفيه الى منزله جاز الشرا
بهذا الشرط استحسانا عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله • ولو هلك في الطريق يهلك على
البايع • وللمشتري ان يطلب الصك القديم من البايع لان البايع لو يستولد حاجه الى الصك والمشتري
يحتاج اليه اذا انكر البايع بيعه من المشتري فان ابى البايع ان يعطيه له ذلك ولا يجبر عليه لان
الكاغذ ملك البايع ولا يجبر الانسان على دفع ملكه الى غيره • واما فيما يقع تسليما للمبيع والثمن
وقبضا لهما وفيما لا يقع • رجل باع خلا في دن وخلى بينه وبين المشتري في دار نفسه وختم المشتري
على الدن وتركه في الدار على حاله وهلك الخل هلك من مال المشتري هو المختار لان المشتري
صار قابضا وصار كان البايع اعاره الدن والدار جميعا وصار هذا بمنزله من اشترى من
اخر حنطه ثم قال للبايع كلها في غرايرك فكالها والمشتري حاضر صار قابضا • رجل باع شيا بالف
درهم فوزن له المشتري الفا ومائتي درهم فقبضها البايع ثم ضاعت من يده فهو مستوف للثمن
ولا شي عليه لانه بقدر الالف استوفى حقه وبقدر المايتين موتمن فان ضاع نصفها فالنصف الباقي
بينهما على السته لان المال كان مشتركا بينهما اسداسا والمال المشترك اذا ذهب البعض ذهب
على الشركه والباقي باق على الشركه • ولو عزل منها مايتين ليردها فضاعت قبل ان يردها كانت
الالف بينهما على السته لما قلنا فلو عزل المايتين وبعث بها اليه ثم ضاعت الالف من يده فللبايع بع
ان يرجع في المايتين بحصه اسداسها لما قلنا • رجل اشترى من رجل دابه والبايع راكب فقال المشتري
للبايع احملني معك فحمله معه فعطبت الدابه هلكت من مال المشتري لان ركوب المشتري
قبض منه • رجل باع دارا وهي غايبه فقال البايع سلمتها اليك وقال المشتري قبضتها لم يكن
قبضا وان كانت قريبه كان قبضا لان في الوجه الاول القبض الحقيقي لا يتصور فلا يقام التخليه

مقامه وفي الوجه الثاني يصير قابضا لقيامه مقامه والفاصل بينهما ان كان بحال يقدر على اعلاقها كانت
قريبه والا كانت بعيده وكذي الهبه والصدقه • رجل اشترى حنطه في بيت ودفع البايع المفتاح
اليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان دفع المفتاح اليه ولم يقل ذلك لا يكون قبضا لان في
الوجه الاول امره بقبض الحنطه عاده وفي الوجه الثاني لا • رجل اشترى عبدا في منزل فقال البايع
للمشتري قد خليت بينك فابى المشتري ان يقبضه ثم مات العبد فهو من مال المشتري لان التسليم
قد تحقق • رجل اشترى جاريه فاعتق ما في بطنها فولدت بعد العتق بيوم ثم مات الولد والام
فعلى المشتري حصه الولد من الثمن لانه صار قابضا للولد بالعتق • رجل اشترى فصا في خاتم للبايع
فدفع البايع اليه الخاتم فهلك في يده فهذا على وجهين ان امكن نزع الفص من غير ضرر فعليه ثمن الفص
لا غير لان التسليم قد صح فيجب الثمن وهو في الخاتم امين وان لم يمكن نزعه الا بضرر لا شي عليه لان
التسليم لا يصح • رجل باع عبدا برغيف بعينه ولم يسلمه حتى اكل العبد الرغيف صار البايع مستوفيا
الثمن فرق بين هذا وبينما اذا رهن دابه وقفيز شعير عند رجل فاكلت الدابه الشعير لم يصر المرتهن
مستوفيا بقدره من الدين وقد ذكرنا المسله والفرق قبل هذا • رجل قال لاخر بعت منك هذه السلعه
وسلمتها اليك وقال الاخر قبلت لم يكن هذا تسليما حتى يسلم اليه بعد القبول بحيث يمكن قبضها لان
التسليم يجب بالعقد فلا يعتبر التسليم قبل تمام العقد رجل اشترى طيرا في بيت والبيت مغلق فامره البايع
بالقبض فلم يقبض حتى هب الريح وفتح الباب وطار الطير لا يصح التسليم فان فتح المشتري الباب وطار
الطير فان قدر على اخذه فهو قابض صح التسليم لانه امكنه القبض بان يحتاط في الفتح فان لم يفعل كان
الفوات بتقصيره • رجل اشترى ثوبا وامره البايع بقبضه فلم يقبض حتى اخذه انسان فان كان حين
امره البايع بقبضه امكنه قبضه من غير قيام يصح التسليم وان كان لا يمكنه القبض الا بقيام لا يصح
التسليم لانه في الوجه الاول امكنه القبض حقيقه بمد اليد فقام التمكن مقامه وفي الوجه الثاني لا
• رجل اشترى فرسا والبايع ممسك بعنانه فامر المشتري بقبضه والبايع ممسك بعنانه فانفلت من
يده فهما فضاع الفرس ضاع على المشتري لانه صح التسليم لان تسليم الفرس كذلك • رجل اشترى فرسا
في حظيره فقال البايع له سلمته اليك وفتح المشتري الباب وذهب الفرس فهذا على وجهين ان
امكنه اخذه من غير عون كان مسلما وتاويل مسله الطير التي قبل هذا وان كان لا يمكنه اخذه الا بعون
لم يكن مسلما لانه لو مد يده لا يمكنه الاخذ • رجل اشترى ارضا ولها اكار فلم يره حتى زرعها الاكار
برضاه لكن تركها عليه على الحاله المتقدمه ثم رآها فاراد ردها ليس له ذلك لان فعل الاكار بمنزله
فعله • رجل اشترى جاريه فلم يقبضها حتى وطيها وهي بكر او ثيب ولا عقر عليه لانها صارت مملوكه
بالعقد فقد وطي ملك نفسه لكن ينظر ان كان بكرا اسقط حصه ذلك على المشتري من الثمن بمنزله
ما لو استهلك جزوا منها ويصير بهذا الفعل قابضا لها حتى لو هلكت قبل ان يحدث البايع منعا هلكت من
مال المشتري فاذا احدث البايع فيها منعا صار ناقضا قبض المشتري فيما بقي ولذلك اذا لم يستوف
الثمن فاذا هلكت قسم الثمن على نقصان البكاره وعلى قيمتها ناقصه فيسقط على المشتري حصه نقصان
البكاره خاصه • فان كان ثيبا فمنعها البايع فهلكت سقط عن المشتري جميع الثمن لانه لم يهلك بيده
نقصان في عينها والمستوفي بالوطي وان كان في حكم جزء هو عين الا انه ليس بمال والثمن لا يقابل
ما ليس بمال بخلاف البكاره فانه في حكم المال الا ترى انه يصير مستحقا للمشتري بالشرط حتى
لو اشترى على انها بكر وقد ازال البايع بكارتها قبل ذلك كان له ان يردها • ولو اشترى شيئا اشترط
ان لم يطاها البايع ثم علم ان البايع كان وطيها قبل البيع لم يكن له ذلك ان يردها فظهر الفرق بينهما

هذا اذا

هذا اذا وطيها المشتري فان كان البايع هو الذي وطيها وهي بكر او ثيب فان على قول ابي حنيفه رحمه
الله عليه لا يجب العقر ولكن اذا كانت بكرا اسقط بها الوطي يسقط حصة البكاره عن المشتري من الثمن
وكان له الخيار فيما بقي بمنزله ما لو اتلف جزوا منها وان كانت ثيبا لم يسقط من الثمن عن المشتري
ولا خيار له وروي عن ابي حنيفه رحمه الله ان له الخيار وجه ظاهر الروايه ان المستوفي بالوطي وان
كانت في حكم الجزء ولكن ليس بجزء حقيقه بل هو ثمره مستحقه بملك الاصل وانه ليس بمال واستهلاك
مثل هذا لا يثبت الخيار للمشتري • ولا يجب العقر على البايع عند ابي حنيفه رحمه الله لان الجاريه في يد البايع
مضمونه عليه ضمان ملك بدليل انها لو هلكت في يده بفعله او بفعل غيره هلكت على ملكه ولو لم يكن عليه
ضمان الغنيمه فكانت كالمملوكه له اذا اشترى حطبا في المصر فلما ذهب في الطريق غصب الحطب من
البايع فهو على البايع لان على البايع تسليمه الى منزل المشتري لما كان البيع في المصر • وان قال
رب السلم للمسلم اليه كل ما لي عليك من الطعام فاعزله في بيتك او كله في غرايرك ففعله وليس رب
السلم بحاضر لم يكن ذلك قبضا لان رب السلم لو دفع اليه غراير بنفسه وقال كل ما لي عليك من
السلم في غرايرك فهذا فانه لا يصير قابضا فلان لا يصير قابضا هنا اولى • واما اذا كان رب السلم
حاضرا في منزل المسلم اليه فكال بحضرته فهذا على وجهين ان لم يخل بينه وبين الطعام لا يصير
قابضا وهذا ظاهر وان خلى بينه وبين الطعام بان قال خليت بينك وبين الطعام فاسئله لم يذكر
هذا في الكتاب قالوا وقد ذكر الخصاف في بعض المواضع عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يصير قابضا
حتى حصلت التخليه في منزل البايع حتى لو هلك كان الهلاك على البايع وذكر هشام عن محمد رحمهما الله
في نوادره انه يصير قابضا محمد يقول بان التخليه من البايع قد صحت لانه صحتها بازاله يده على الحقيقه
وقد ازالها حين خلى بينه وبين الطعام وابو يوسف يقول بان التخليه لم تصح لان من شرط صحه التخليه
زوال يد البايع عن المبيع وهنا يد البايع ان زالت من حيث الحقيقه لم تزل من حيث الحكم فهذا
اذا قال كل في غرايرك فاما اذا دفع اليه غراير بنفسه وقال كل ما لي عليك من الطعام في غرايرك
فكان لا يصير قابضا فرق بين هذا وبينما اذا اشترى من رجل طعاما بعينه على انه كر ثم دفع اليه
غرايره وامره ان يكيله فيها ففعل فهو قبض حتى لو هلك كان الهلاك من ماله وله ان يبيعه والفرق
ان الامر بالكيل في باب السلم لم يصح لان الكيل يلاقي ملك المسلم اليه فاذا لم يصح لم يكن الاكتيال
منقولا الى رب السلم فاما في شرا العين الامر قد صح لان الكيل يلاقي ملك المشتري فصار فعله منقولا اليه
فصار كان الامر فعل بنفسه ونظير هذا المشتري في شرا العين اذا امر البايع بالطحن ففعل كان الدقيق
للمشتري ليكون قبضا منه وفي السلم كان الدقيق للمسلم اليه ولا يصير رب السلم قابضا فكذا هنا
وفي مشتري الطعام لو كان الغراير للبايع روي عن محمد رحمه الله انه لا يصير قابضا لان المشتري صار مستعيرا
للغراير ولم يقبض فلم يصح العاريه فلا يصير واقعا في يده فلم يصر الواقع فيها واقعا في يدي المشتري
• وكذلك اذا كان له على اخر دراهم فدفع الكيس اليه ليزن فيه لم يصر قابضا اذا وزن في الكيس
لما قلنا وفي شرا العين اذا امر البايع ان يكيله في جانب بيت نفسه فكان لم يصر قابضا لانه لا يد للمشتري
على بيته • ولو اشترى دهنا فدفع اليه المشتري دنه ليزنه فيها فوزن فيها فهلك من يد البايع فهذا على وجهين
ان اشترى دهنا معينا ودفع اليه دنه ليزن فيها فوزنه فهذا على وجهين ان وزنه بحضره المشتري صار
المشتري بالوزن قابضا وان كان في حانوت البايع لان وزن البايع هنا منقول الى المشتري لان الامر
قد صح وان كان بغيبته يصير قابضا ايضا لانه امر بما ولي ملك الامر فصح الامر واذا صح صار البايع وكيله
في امساك الغراير فبقي في يد المشتري بساعد الوكيل عليها فصار الواقع فيها واقعا في يد المشتري وهذا

صح الوزن عند غيبة المشتري لانه على هذا التقدير المشتري حاضر هكذا اذا كان الدهن معينا اما
اذا كان غير معين سوا وزن بحضرة المشتري او بغيبته لا يصير المشتري قابضا ولا مشتريا بالشرا
الاول لانه لم يصح ولا يصير مشتريا ايضا بالتعاطي لان التعاطي يفتقر الى القبض والقبض لم يوجد
من المشتري لانه لو صار قابضا اما ان يصير قابضا بالتخلية بان قال خليت او بان يصير وزن
البايع كوزنه لا وجه الى الاول لان التخلية لم تصح في دار البايع لما ذكرنا قبل هذا ولا وجه الى الثاني
لما ذكرنا انه لا يصير وزنه كوزنه فاذا اقبض الان صار مشتريا قابضا لكن لا يحل له التصرف قبل
الوزن لانه اشترى الموزون فلا يحل التصرف قبل الوزن لما ذكرنا ولم يوجد هاهنا لما قلنا لا
لكن لو هلك يهلك على المشتري لان العقد تام قبل الوزن بالتعاطي او بالشرا وان كان القبض
ناقصا قبل الوزن لان الوزن شرط لتمام القبض ولو كان القبض تاما والعقد معدوما اصلا بان
قبضه على سوم البيع كان مضمونا عليه فاذا كان العقد تاما والقبض ناقصا اولى ان يصير مضمونا
عليه واذا صار مضمونا عليه ناب عن قبض الشرا لانه وجد بعد عقد الشرا قبض عين مضمون بنفسه
ومثل هذا القبض ينوب عن قبض الشرا وكذلك اذا اسلم الرجل الى رجل في كر حنطة ثم اعطاه
كرا بغير كيل فليس له ان يبيعه ولا ياكله وان هلك عنده وهو مقر انه كر فهو مستوف لما قلنا انه قبض
مضمون بنفسه فينوب عن قبض السلم كما لو غصب من المسلم اليه كر حنطة او استقرض اذا باع شيا
وخلى بينه وبين المشتري يصير المشتري قابضا حتى لو هلك يهلك على المشتري ومثله او قبض المشتري
المبيع بغير اذن البايع قبل نقد الثمن حتى وجب تسليمه الى البايع لو خلى بينه وبين البايع لا يصير البايع
قابضا حتى يقبضه بيده حتى لو هلك قبل ان يقبضه بيده يهلك من مال المشتري والفرق وهو
انه يتعلق بقبض المشتري حق البايع وهو تاكد حقه في الثمن ولو علق بحقيقة القبض من المشتري وليس
في وسع البايع ذلك فات حقه في التاكد فتعلق بما هو في وسع البايع وهو التخلية فاما المتعلق
بقبض البايع حق البايع وهو الاسترداد وحقيقة القبض في وسعه فلا تثبت القبض في التخلية
كحق الرجعة للزوج لا يثبت بالتخلية لانه حقه وانه قادر على القبض بالوطي فلا يكتفي بالتخلية كذا هنا
• رجل في يده عبد وديعة فاشتراه من المولى بيعا فاسدا والعبد حاضر فاعتقه جاز عتقه وعليه القيمة
وان لم يكن حاضرا لم يجز عتقه الا ان يحدث قبضه بغير امره او بامره لانه في الوجه الاول اعتق
بعد القبض لان في الشرا الجايز اذا كان بحاله لو اراد اخذه يمكنه يصير قابضا ففي هذه المسيلة هذه
الصورة صار قابضا باذن البايع حتى لم يكن للبايع ان ياخذه من يده ويحبسه بالثمن فكذا في البيع
الفاسد وهذا نص عن محمد رحمه الله على ان البيع الفاسد يصير المشتري قابضا بالتخلية كما يصير
قابضا بالاخذ بالبراجم وفي الوجه الثاني اعتقه قبل القبض لان قبض الوديعة لا ينوب عن قبض
الشرا في البيع الجايز فان كانت الحاجة الى القبض لاثبات احد الملكين وهو ملك التصرف فلان
لا ينوب هنا والحاجة الى القبض لاثبات الملكين كان اولى **والفصل الخامس** فيما يضمن البايع
والمشتري بالتصرف في المبيع والثمن وفيما لا يضمن الى اخره رجل اشترى شيا ودفع الى البايع دراهم
صحاحا فكسرها البايع فوجدها نبهرجة يردها ولا شي عليه لانه لم يتلف عليه مالا وكذلك لو دفع اليه
انسان لينظر اليه فكسره • رجل اشترى شرابا او فقاعا واخذ الكوز من الفقاعي والقدح من بايع
الشراب ليشرب فوقع من يده فانكسر لا ضمان عليه لان الكوز والقدح عارية في يده • رجل باع جارية
بالف درهم فدفع اليه المشتري كيسا فيه الف درهم فذهب به الى المنزل فاذا فيه دنانير فحمل الدنانير
ليردها فضاعت في الطريق لا ضمان عليه لانه اخذه باذنه فكان امينا • رجل اشترى دارا فبني فيها

وغاب

وغاب ثم ان البايع باع من انسان اخر ونقض الثاني بنا الاول وبنى فيها شيا احتاج الاول واستحقها فهذا
على وجهين ان بنى المشتري الثاني بالات من ملكه يضمن المشتري حصة البنا من الدار العامرة والنقض
للمشتري الاول ان كان قايما ويضمن قيمة النقض ان استهلكها وللمشتري الثاني ان يرفع البنا الثاني
ان امكن رفعه وليس للمشتري الاول منعه لانه ملك المشتري الثاني لما قلنا وان كان المشتري الثاني
بنى بنقض بنا الاول يضمن المشتري الثاني لما قلنا وللمشتري الاول ان يمسك البنا الثاني لانه لا يمكن
المشتري الثاني من الرفع لانه غير ملكه فان زاد المشتري الثاني في ذلك اعطاه قيمة الزيادة من
غير ان يعطيه اجر العامل لان الزيادة عينها مال متقوم والعمل لا يتقوم الا بالعقد ولا عقد معه
• بيضة قرع نبت في ارض رجل فصارت في حب لرجل فانعقدت حتى عظمت فلا يقدر على اخراجها
الا بكسر الحب او القرع ينظر الى اكثرهما قيمة فيقال له اد قيمة الاخر وتملك • وان باع الحب
مع القرع جاز ويضرب بالثمن كل واحد منهما بقيمته سلعته لما عرف في مواضع • رجل اشترى
من رجل جارية فوطيها المشتري قبل نقد الثمن فمنعها البايع فهلكت عنده لا يجب المشتري العقر
بالاتفاق هو المختار لانه وطي ملك نفسه • رجل اخذ ثوبا وقال له البايع اذهب به فان رضيته
اشتريه فضاع في يده لا يلزمه شي فان قال ان رضيته اشتريه بعشرة كان ضامنا لان المقبوض على
سوم الشرا انما يكون مضمونا بالقيمة اذا بين الثمن وفي الوجه الاول لم يبين الثمن وفي الوجه
الثاني بين وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله • رجل ساوم رجلا بقدح ليشتريه فقال ارني فدفع
اليه فوقع من يده على اقداح فانكسرت فلا ضمان عليه في القدح ويضمن ساير الاقداح وقد مرت
المسيلة • رجل ساوم رجلا بثوب فقال ابيعه بخمسة عشر فقال لا اخذه الا بعشرة فهذا على وجهين
ان كان الثوب في يد المشتري حين ساومه فذهب به فهو بخمسة عشر لان المشتري رضي بخمسة عشر
حين ذهب به • وان كان في يد البايع فدفعه اليه فهو بعشرة لان البايع رضي بعشرة حين دفعه
اليه • رجل اشترى شاة ثم ان البايع امر رجلا بالذبح فهذا على وجهين ان علم الذابح بالبيع فللمشتري
ان يضمن الذابح لانه لو ضمنه لا يرجع به على الامر فلا يصير الامر كانه هو الذي ذبح وان لم يعلم
الذابح بالبيع ليس للمشتري ان يضمن الذابح لانه لو ضمنه يرجع به على الامر فيصير كان الامر هو
الذي ذبح • رجل اشترى من رجل امة فاودعها البايع رجلا او اجرها قبل قبض المشتري فماتت



في يده ليس له ان يضمنه لانه لو ضمنه يرجع به على البايع بما ضمن فيصير كان البايع هو الذي اتلفها
ولو اعارها البايع او وهبها منه فماتت في يده فللمشتري ان يجيز البيع ويضمنه قيمتها لانه لو ضمنه
لا يرجع على البايع بما ضمنه • رجل قال لاخر بكم هذا الثوب فقال بعشرة فاخذ وذهب به وسكت
لزمه عشرة لانه رضي بها ولو قال البايع هو بعشرين وقال المشتري لا اريد بعشرين فذهب
ثم جاء واخذ وذهب به وهلك في يده فهو بعشرين لانه رضي به لما ذهب به • رجل باع لاخر شيا
فضمن له بالدرك ثم مات الضامن فقسم ماله بين ورثته لانه لا مانع من القسمة • ولو ان كل واحد
من الورثة باع نصيبه ثم ادرك المبيع دركا رجع الى الورثة وتنقض بيعهم لان هذا بمنزلة دين يعارض
للموت في رواية وهو المختار والدين يمنع القسمة والبيع وبني على هذه الرواية مسايل رجل دفع عبده
الى رجل وامره ببيعه فباعه ودفع اليه قبل قبض الثمن لم يضمن سوا قال له لا تدفعه حتى تقبض الثمن
او لم يقل لان ولاية التسليم له لان حقوق العقد راجع اليه • الوكيل بالشرا اذا اخذ السلعة على
سوم الشرا ليريه موكله وسمى الثمن فاراها الوكيل الموكل فلم يرض بها فردها على الوكيل فهلكت عنده يضمن
الوكيل قيمة السلعة للبايع لان المقبوض على سوم الشرا اذا اتفقا على الثمن يكون مضمونا وهلك

يرجع الوكيل على الموكل فهذا على وجهين ان امره الموكل بالاخذ على وجه السوم لا يرجع لانه غير عامل له
لانه لو يقبض بامره لان الامر بالشرا لا يكون امرا بالقبض على وجه السوم • رجل غاب وامر تلميذه
ان يبيع السلعه ويسلم ثمنها الى فلان فباعها وامسك الثمن عنده ولم يسلمه حتى هلك لا يضمن وهذا
عجب وانما لم يضمن لان الاستاد لا يصدق عليه الا داعاده فلا يصير بتاخيره الادا ضامنا • رجل
بعث الى رجل شيا ليبيعه ويدفع ثمنه الى فلان فجا صاحب المال يطلب الثمن من فلان وانكر فلان
ان يكون البايع دفع اليه الثمن وقال البايع دفعت اليه الثمن فهذا على وجهين ان كان البايع بايعا
بغير اجر لا ضمان عليه بالاتفاق وان كان بايعا باجر فكذلك عند ابي حنيفه رحمه الله خلافا لهما لانه
اجير مشترك فكذلك الثمن ولا ضمان على فلان لانه لا يصدق البايع في حق تضمين فلان رجل اشترى
صابونا رطبا ثم تفاسخا البيع فيه وقد جفت ونقص وزنه لا يجب على المشتري شي لانه محل البيع باق
رجل تقدم الى زجاجي فقال ارفع هذه القاروره فاراها فقال ارفعها فرفعها فسقطت من يده
فانكسرت لا يضمن لانه ان اخذها على سوم الشرا لكن الثمن غير مسمى كان قال بكم هذه فقال بكذا
فقال اخذها فاراها فقال نعم فاخذها فوقعت من يده فانكسرت يضمن لانه اخذها على سوم
الشرا والثمن مسمى ولو وقعت على اقداح اخر فانكسرت وانكسرت ما وقع عليها من الاقداح يضمن
ما وقع عليها من الاقداح في الوجهين جميعا لانه جان عليها هذا كله اذا اساومه واخذها على
سوم الشرا باذن صاحبها فاما اذا اخذها بغير اذن صاحبها يجب الضمان بالاخذ • رجل
اشترى غلاما بجمايه وقيمته جمايه شرا فاسدا وقبضه فازدادت قيمته من قبل السعر
حتى صارت تساوي الفا فعليه جمايه لان المبيع بيعا فاسدا مضمون بالقيمه فيعتبر قيمته يوم
القبض • رجل غصب من اخر عبدا قيمته الف فازدادت قيمته حتى صارت الفين ثم اشترى
منه الغاصب شرا فاسدا فان وصل الغاصب الى العبد بعد الشرا فعليه الالفان وان لم
يصل حتى مات فعليه الالف لان الزياده في الغصب امانه وانما يصير مضمونا في الشرا الفاسد
بالقبض • رجل اشترى امه شرا فاسدا فلم يقبضها حتى اعتقها فاجاز البايع عتقه جاز العتق
على البايع ولا شي على المشتري لان العتق صادف ملك البايع فيتوقف عليه • رجل اشترى ثوبا
شرا فاسدا وقبضه ثم قطعه ولم يخط حتى اودعه البايع فضاع عنده يضمن المشتري ما انتقص
من الثوب بالقطع ولا يضمن القيمه لان الايداع رد الباقي • رجل اشترى عبدا بجاريه وتقابضا
فوطي مشتري الجاريه الجاريه ثم راى مشتري العبد العبد فلم يرضه او وجد به عيبا ورده فهذا
الراد بالخيار ان شا ضمن مشتري الجاريه قيمه الجاريه يوم قبضها وان شا اخذ الجاريه وليس
له ان يضمن النقصان ان كان بكرا ولا العقر ان كانت ثيبا لان الوطي حصل في ملكه • رجل دفع
عبدا الى دلال ليبيعه فعرض الدلال على صاحب دكان وترك عنده فهرب صاحب الدكان
وذهب بالمتاع يضمن الدلال لانه لا يجوز للدلال ان يترك العين عند انسان بل عليه اذا عرض
ان ياخذ منه لانه لو لم ياخذ كان امانه وليس للدلال وهو امين ان يودع غيره لو استقرض اللحم
وزنا يجوز لانه موزون معلوم • ولو اتلف لحم انسان ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في المختصر الكافي
في مسله السلم في اللحم في حجه ابي حنيفه رحمه الله انه يضمن بالقيمه واحال هذه الروايه الى الجامع
الكبير لانه ليس من ذوات الامثال بسبب العظم لان اللحم اشتمل على ما هو مقصود وعلى ما
ليس هو بمقصود وهو العظم فيتفاوت ما هو المقصود بتفاوت ما ليس بمقصود تفاوتا يوقعهما
في المنازعه بخلاف العظم في الاليه لانه يسير واشار الصدر الشهيد رحمه الله في الجامع الصغير في مسله السلم
في اللحم

في اللحم في حجتهما ان اللحم مضمون بالمثل في ضمان العدوان ويجري فيه ربوا الفضل فهذا دليل
على انه مثلي وهذا دليل كون اللحم مضمونا بالمثل روايتان واما ما يكون فسخا وما لا يكون وما ينفسخ
البيع بهلاك المبيع • رجل باع امه له فانكر المشتري فاراد البايع ان يطاها فهذا على وجهين ان اراد
ان يكون على خصومته لا يجوز وطيها لان الجحود من المشتري والترك من البايع دليل مناقضة البيع اذا
اسلم الرجل الدراهم في شي ثم ان رب السلم وهب المسلم فيه للمسلم اليه فقبل المسلم اليه فعليه
ان يرد راس المال لان قبول الهبه منه بمنزله الاقاله لما سبق • رجل اشترى عبدا فباعه من البايع
قبل القبض فقبل البايع لا يصح البيع الثاني ولا يفسخ البيع الاول ولو وهبه منه فقبل ينفسخ البيع والفرق
ان لفظه الهبه محتمل معنى الاقاله فجعلناها اقاله ولفظه البيع لا يحتمل • رجل اشترى عبدا فلم يقبضه
حتى قال للبايع بعه لنفسك فباعه جاز ويكون فسخا للبيع الاول لانه لا يصير بايعا لنفسه الا بعد الفسخ
وقد تم الفسخ بامر المشتري وبيع البايع وفي الوجه الثالث اذا قال بع ولم يزد وفي الوجه الثاني اذا قال
بعه لي لا يصح البيع لان هذا توكيل بكالة بعه للامر فلا يصح وفي الوجه الثالث اذا قال بع ولم يزد على هذا
وفي الوجه الرابع اذا قال بعه ممن شيت لا يصح البيع ايضا لان هذا توكيل بالبيع • رجل اشترى جاريه
فراى بها عيبا فقال في وجه البايع قد ابطلت البيع فهذا على وجهين ان كان قبل القبض انتقض البيع قبل
البايع او لم يقبل وان كان بعد القبض لا ينتقض البيع ما لم يقبل البايع لان قبل القبض المشتري ينفرد
بالفسخ وبعد القبض لا ينفرد • رجل اشترى من اخر كر حنطه بدراهم معلومه وقبض الحنطه وسلم بعض
الثمن فجا البايع ليقبض بقية الثمن فقال المشتري انه قام علي بثمن غال فرد البايع عليه ما قبض من الثمن
واخذه المشتري لا ينتقض البيع بهذا اذا لم يسم الاقاله لان الاقاله بمنزله البيع والبيع لا ينعقد الا
بالايجاب والقبول ان كان بالقول وان كان بالفعل وهو التعاطي لا بد من التسليم والقبض من الجانبين
فكذا الاقاله • رجل اشترى شيا بدراهم بعد البلد فلم يقبض نقدها حتى تغيرت فهذا على وجهين ان كانت
تلك الدراهم لا تروج اليوم في السوق اصلا فسد البيع لانه هلك الثمن وان كانت تروج لكن انتقص
قيمتها لا يفسد لانه لم يهلك وليس له الا ذلك وان انقطع ذلك بحيث لا يقدر عليها فعليه قيمته في اخر يوم
انقطع من الذهب والفضه هو المختار ونظير هذا ما نص في كتاب الصرف اذا اشترى شيا بالفلوس
ثم كسدت قبل القبض بطل الشرا يعني فسد ولو رخصت لا يفسد • رجل باع جاريه فانكر البايع بيعها
وادعاه المشتري لا يسع للبايع وطيها لان انكار البايع ان كان فسخا فالفسخ لا يتم به حتى لو ترك المشتري
الدعوى وسمع البايع من المشتري انه عزم على الترك الان وسعه وطيها لانه تم الفسخ واما الاستحقاق
• رجل اشترى غلاما بيعا صحيحا فجا انسان وادعى ان الغلام كان له وانه اعتقه منذ سنه فسال المدعي
البينه على ما يدعي من الملك دون العتق لانه اذا اقام البينه على الملك ثبت العتق باقراره فان لم يكن
له بينه فله ان يستحلف المشتري على دعوى الملك لان الدعوى قد صح فيتوجه اليمين • رجل اشترى
دارا فبنى فيها بنا ثم استحقت الدار رجع المشتري بالثمن وقيمه البنا على البايع ولا يرجع على الاول بقيمته
البناء في قول ابي حنيفه رحمه الله خلافا لهما لان الثاني غير مغرور من قبل البايع الاول وعلى هذا الخلاف
• رجل باع من رجل عبدا وباعه المشتري فمات العبد في يدي المشتري الثاني ثم اطلع المشتري الثاني على
عيب به رجع على بايعه بالنقصان ولم يرجع البايع الثاني على بايعه لان البيع الثاني لم ينفسخ حتى يعود حق
الرد فيثبت حق الرجوع بالنقصان خلافا عنه وعلى هذا الخلاف الرجوع بقيمة الاولاد في الجاريه المستحقه
لما قلنا في قيمة البنا فان اختلف البايع والمشتري في مسله الدار بعد استحقاق العرصه دون
البنا فقال المشتري اشتريت العرصه ثم بنيت الدار فانا مغرور فقال البايع بعتك العرصه والبنا فالقول

قول البايع لانه منكر حق الرجوع بقيمة البنا • رجل اشترى من مستاجر كردار حانوت في يده وعينه فقد
سماه له وسلم الثمن الى البايع ثم جا صاحب الحانوت وزعم انه لم يكن للبايع المستاجر كردار فيها
بين هذا المشتري وبين المبيع فهذا على وجهين ان كان الكردار من الات يحتاج اليه البايع في صناعته
وتجارته تم البيع وليس للمشتري ان يرجع على البايع بالثمن لان القول فيها قول المستاجر البايع فلم
يستحقها صاحب الحانوت ولا يرجع المشتري على البايع وان لم يكن الكردار يحتاج اليها البايع وكان
بنا فالمسئلة على ضربين ان كان البنا شيا يجعل القول فيه قول صاحب الحانوت كالبنا المتصل
بالحانوت او شيا لا يجعل القول فيه قول صاحب الحانوت مثل ان بنى علوا على سفل الحانوت
وكان العلو في يد المستاجر ففي القسم الاول يرجع لان القول قول صاحب الحانوت فكان هذا
بمنزلة الاستحقاق وفي القسم الثاني لا يرجع لان القول فيه ليس قول صاحب الحانوت فلم يكن
هذا بمنزلة الاستحقاق • ولو كفل انسان لهذا المشتري بالدرك هل يرجع المشتري على الكفيل
ففي كل صورة يرجع على البايع يرجع على الكفيل وفي كل صورة لا يرجع على البايع لا يرجع على الكفيل
• رجل باع عقارا وابنه وامراته وبعض اقربايه حاضر يعلمون به ووقع التقابض بينهما وتصرف
المشتري زمانا ثم ان الحاضر عند البيع ادعى على المشتري انه ملكه ولم يكن ملك البايع
وقت البيع اتفق المشايخ المتاخرون من مشايخ سمرقند انه لا يصح هذه الدعوى وجعلوا سكوته
كالافصاح بالاقرار قطعا لاطماع الفاسدة وسد الباب التلبيس وافتى مشايخ بخارا رحمهم الله انه يصح
فان نظر الى المدعي ويفتي بما هو الاحوط كان احسن وان لم يمكنه ذلك يفتي بقول مشايخنا • رجل
اغير على دوابه فوقع الغصن في يد انسان وكان يبيع في السوق فجا الرجل للمشتري ثورا فاحار من
جماعة البقر ثورا واستامه ثم انعم النظر فاذا هو ثوره الذي اغير عليه فادعى انه ملكه لا يصح
لان الاستيام اقرار منه انه ليس بملكه • رجل باع جارية شرا فاسدا وقبضها المشتري ثم قال البايع
هي حرة لم يعتق لان العتق لم يصادف الملك فان قال بعد ذلك هي حرة فهذا على وجهين ان كان
كلام الاول بمحضر من المشتري صح العتق لان العتق الاول فسخ البيع وقد صح الفسخ بحضرة المشتري
فالعتق الثاني صادف الملك وان كان الكلام الاول بغير محضر المشتري لا يصح العتق لان الفسخ لم يصح
• رجل اشترى بيناً لامراته واعطى الثمن لها فجا البايع وقال بالفارسية بيع بمن باز ده فقال المشتري
بالفارسية دادم لا يكون البيت للمراة لانه لما اشترى لامراته كان وكيلا من المراة في الشرا وقوله اعطى
البيع للمراة لغو فاذا قال البايع بيع بمن باز ده طلب منه الاقالة فاذا قال المشتري دادم فقد قال
والوكيل بالشرا يملك الاقالة عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما لكن يجب ان يقول البايع بدرفتم
حتى تتم الاقالة • رجل اشترى جارية ثم باعها وتداولتها الايدي الاربعة ثم ادعت الجارية انها حرة الاصل
فردها على بايعها بقولها وقبل البايع منه ثم قبل الثاني من الثالث وابى الاول ان يقبلها فهذا على
وجهين ان كانت تدعي العتق له ان لا يقبل لان العتق لم يثبت بقولها وان كانت تدعي حرية الاصل
فالمسئلة على وجهين ان انقادت للبيع بان بيعت وسلمت الى المشتري وهي ساكتة غير مضطربة ولا
تنكر لا يقبل قولها لانها اذا انقادت للبيع فقد اقرت بالرق فلا تثبت حرية الاصل بقولها وان كانت غير
منقادة للبيع ليس له ان لا يقبل لان القول قولها في دعوى حرية الاصل لانها لا تقر بالرق اصلا • احد
العاقدين اذا جحد العقد بحضرة الاخر وترك الاخر الخصومة كان فسخا لان الجحود فيما عدا النكاح
جعلت كناية عن الفسخ كما في الشركة والبيع وغيرهما • واما ما يثبت بعقد الاقالة • ثم اختلفوا في كيفية
الاقالة والفسخ واحكامها عند ابي حنيفة رحمه الله الاقالة فسخ بالثمن الاول اذا كان المحل قابلا للفسخ

وما

وما سمي فيها من الزيادة او جنسا اخر من الثمن كان باطلا لان الاقالة لا تتعلق بالجايز من الشرط وهو
تسمية الثمن فالفاسد من الشرط في الثمن لا يبطلها فتصح الاقالة وتبطل الزيادة وان كان المحل لا يقبل
بان حدث بالمبيع زيادة بعد القبض مما يمنع الفسخ تبطل ولا يكون شيا اخر وعند محمد رحمه الله الاقالة
فسخ بالثمن الاول اذا كان بالثمن الاول او اقل منه فان كان باكثر من الثمن الاول او بجنس اخر كان
بيعا مبتدا ان امكن بان كان المبيع مقبوضا فان تعذر ان يجعل بيعا مبتدا بان كان المبيع غير مقبوض
كان فسخا بالثمن الاول اذا كان المحل قابلا للفسخ وعند ابي يوسف رحمه الله الاقالة بيع جديد الا ان
لا يمكن فيجعل فسخا الا ان لا يمكن فيبطل محمد يقول ان لفظة الاقالة موضوعة للفسخ فوجب الحمل
على ذلك الا ان يتعذر فيبطل فيصار الى البيع ليصير بيعا لانه يحتمل الا ترى انه جعل بيعا في حق
الثالث فكذا عند التعذر لابي يوسف ان الاقالة تمليك المال بالمال بالتراضي وذلك حد البيع
فوجب الجري على ذلك الا اذا تعذر فينتقل الى الفسخ لانه يحتمله لابي حنيفة رحمه الله ان الاقالة
في اللغة رفع واسقاط يقال في الدعا اللهم اقلني عثراتي والرفع والاسقاط لا يحتمل معنى الابتدا بحال
اذا ثبت هذا اذا اقال بالف وخمسماية صحت الاقالة بالف عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا بالف
وخمسماية وان قال بخمسماية ان لم يكن بالمبيع عيب فالاقالة بالف ويلغو ذكر خمسماية وان كان بالمبيع
عيب فالاقالة بخمسماية ويصير المحطوط بازا النقصان وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله الاقالة بخمسماية في الوجهين والله اعلم • والفصل السادس فيما يقبل
البينة على دعوى البايع وفيما لا يقبل • رجل ادعى على رجل انه باعه وللغايب عبدا بالف درهم
واقام البينة يقضى على الحاضر بنصف الثمن لان الحاضر لا ينتصب خصما عن الغايب فاذا حضر
الغايب ان اقام البينة ثانيا قضي عليه والا فلا وهذا اذا لم يضمن كل واحد منهما على صاحبه
اما اذا ضمن بامره كان قضا عليهما ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه لا يمكن اثبات الضمان بامر الغايب
على الحاضر الا باثبات الامر من الغايب والامر من الغايب اقرار بذلك • رجل اشترى عبدا
فاختلفا في الثمن فحلف كل واحد منهما بعتقه فقال البايع ان بعته الا بالف فهو حر وقال المشتري
ان اشتريته الا بخمسماية فهو حر فالبيع لازم ولا يعتق العبد ويلزمه من الثمن ما اقر به اما لزوم البيع
فلان البايع قد اقر ان المشتري حنث في يمينه وان العبد قد عتق فلا يمكن نقض البيع فيه ولا اعادته في
ملك العبد ولان المشتري يمكن بشرط العتق • واما لزوم الثمن فقد ادعى ما اقر به ولانه ادعى الزيادة
والبايع اقام البينة تقبل بينته وقد مرت المسئلة في اختلاف البايع والمشتري واما ما يجوز
بيع الاب والوصي والوكيل وما لا يجوز وما يكون العهدة عليهم وما لا يكون واختلاف الوكيل مع
الموكل • الاب اذا باع ضيعة او عقارا لابنه الصغير فها هنا مسئلتان احدهما اذا باع الاب
والثانية اذا باع الوصي المسئلة الاولى اذا باع الاب بمثل القيمة فهذا على ثلاثة اوجه ان كان
الاب مستورا محمودا عند الناس يجوز بيعه حتى لو كبر الابن ليس له ان ينقض هو المختار الا اذا كان
خيرا للصغير ولانه عارض هنا المعنى معنى اخر فلم يكن هذا البيع نظرا وان باع مالا اخر سوى
العقار الجواب كذلك ان كان محمود الاثار او مستورا يجوز وان كان مفسدا فيه روايتان في
رواية يجوز ويوخذ الثمن ويوضع على يدي عدل وفي رواية لا يجوز الا اذا كان خيرا للصغير وهو
المختار وتفسير الخيرية ان يبيع بضعف القيمة • واما المسئلة الثانية وهو ما اذا باع الوصي
بمثل القيمة ففي ظاهر الرواية يجوز وهذا جواب السلف اما المتاخرون قالوا انما يجوز باحدى
شرايط الثلاث اما ان يرغب المشتري فيها بضعف قيمتها او للصغير حاجة الى ثمنها او يكون على

الميت دين ولا وفاء له الا بها وبه نفتي • اذا اجن الابن البالغ فهذا على وجهين ان كان الجنون قصيرا يجوز
بيع الاب عليه لانه بمنزلة الاغماء وان كان الجنون طويلا لا يجوز لانه ليس بمنزلة الاغماء وتكلم اصحابنا
المتقدمون والمتاخرون رحمهم الله في الحد الفاصل بينهما والمختار ما قاله ابو حنيفة رضي الله عنه انه
مقدر بالشهر لان ما دون الشهر في حكم العاجل فكان قصيرا والشهر فصاعدا في حكم الاجل فكان
طويلا • اذا امر انسان الوصي بان يشتري له شيئا من اليتيم فاشتراه له لا يجوز بخلاف ما اذا اشترى
الوصي لنفسه والفرق انه لو اشتراه لنفسه فحقوق العقد من جانب اليتيم راجع الى اليتيم ومن جانبه
راجع اليه فلا يؤدي الى الفساد واذا اشتراه لغيره فحقوق العقد من جانب اليتيم راجع اليه ومن
جانب الامر كذلك فيؤدي الى الفساد القاضي اذا اشترى من الوصي مال اليتيم جاز وان كان القاضي
جعله وصيا لان الوصي نائب عن اليتيم لا عن القاضي القاضي اذا باع ماله من اليتيم لا يجوز والقاضي
يفارق الاب في هذا • رجل امر غيره ببيع ارض فيها اشجار او كان مكان الاشجار بنا فباع الوكيل
الارض باشجارها او ببنائها فقال الموكل نهيته عن بيع الاشجار والبنا وقت التوكيل فالقول قول
الموكل لانه انكر التوكيل ببيع الاشجار والبنا والمشتري باخذ الارض بحصتها من الثمن لان هذه جهالة
طارئة فلا يوجب فساد البيع في الارض • رجل قال لاخر اشتر لي هذا الثوب بعشرة دراهم
فاشتراه باحد عشر واخبر الامر بذلك فقال له خذ درهما اخر فاخذ الوكيل واخذ الموكل الثوب
وافترقا كان الثوب للموكل لان الشرا وقع للوكيل لانه خالف لكن انعقد بينهما شرا اخر بالتعاطي
الوكيل بالبيع مطلقا يملك البيع بشرط الخيار لان التوكيل بالبيع مطلق ويملك فسخه في مدة الخيار
لبقاء الوكالة وصار كما لو وكله ان يزوجه امراة فزوجه امراة بغير اذنها زوجها ابوها ولم يبلغها
الخبر حتى بعض الوكيل النكاح جاز لان الوكيل قام مقام الموكل لانه اتى ببعض ما فوض اليه الا انه
بقي على الوكالة لان العزل لم يوجد ولم ينته الوكالة بعد لانه لم يات بما وكل على تحصيله على
التمام واذا اتى وكالته كان تصرفه كتصرف الموكل والموكل قادر على ابطال ما يقبل البطلان من
العقود فكذا الوكيل • الوكيل بالشرا اذا وجد بالمبيع عيبا ورضي به نفذ فيما بينه وبين البايع وكان
الامر على خياره فان رضي به نفذ عليه وان لم يرض به لزم الوكيل وصار هذا كما لو امر غيره ان
يشتري له جارية بعينها بشرط الخيار للامر وسمى له جنسا وثمنا فاشتراه كما امره ثم قبض الوكيل المبيع
ونقد الثمن من مال نفسه فالامر على خياره فان اجاز المامور بان قال امضيت البيع جاز ذلك
فيما بينه وبين البايع ولم يجز على الامر حتى ان الامر لو اجاز كان له وان فسخ يلزم الوكيل لان الخيار
ثبت للامر بالشرط فصار كما لو ثبت بالعقد وهو خيار العيب ثم في الخيار الثابت بالشرط
فالحكم ما ذكرنا فكذا في الخيار الثابت بالعقد • ولو امره ببيع العبد مطلقا فباع بيعا باتا او بشرط
الخيار لنفسه او للامر او للاجنبي جاز البيع والشرط جميعا لان المطلق يجري على اطلاقه ومطلق
اسم البيع يطلق على الكل فاذا اجاز فيهما اجاز او فسخ جاز فان اجاز احدهما وفسخ الاخر فالسابق
منهما اولى ولو وجدا معا ففي رواية كتاب الماذون الفسخ اولى وفي رواية كتاب البيوع تصرف
الموكل اولى لما عرف في الجامع الصغير • ولو امره ان يبيع بشرط الخيار للامر وشرط لنفسه
لا يجوز وان كان اشتراط الخيار لنفسه اشتراطا للامر لان الامر انما امره ببيع لا يكون للمامور
فيه راي وتدبير ويكون ذلك للامر كله وفيما فعله يكون له راي ويكون للامر بطريق التبعية فيكون
مخالفا ولو امره بان يشتري بشرط الخيار للامر فاشتراه بدون الخيار نفذ الشرا عليه دون الامر
لانه خالف امره فينفذ عليه لا على الامر فينفذ عليه بخلاف مسئلة البيع فانه لو امره بالبيع بشرط الخيار

فباع

فباع بيعا باتا يبطل البيع اصلا لان هناك لا نفاذ يتنفذ على نفسه كما لا نفاذ يتنفذ على الامر لانه لا يملك
له • اذا باع مال نفسه من ولده الصغير او اشترى مال ولده الصغير لنفسه جاز استحسانا
والمسئلة معروفة وهل يشترط لتمام هذا البيع الايجاب والقبول وهو ان يقول بعت هذا العين
من ولدي واشتريت منه واختلفوا فيه منهم من قال يشترط والصحيح انه لا يشترط بل اذا قال بعت
هذا من ولدي يتم البيع لان العقد ينعقد بدون اللفظ اما لا ينعقد بدون العاقد ثم ما لا ينعقد
البيع بدونه اكتفى فيه بشطر واحد فما ينعقد بدونه اولى ان يكتفى بشطر واحد كان المعنى فيه وهو
ان الشرط هو الرضا والرضا يتم بقوله بعت هذا العين من ولدي وفي ظاهر الرواية يجوز هذا
البيع من الاب بمثل القيمة او بما لا يتغابن الناس في مثله وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله
انه لا يجوز الا بمثل القيمة والاصح ما ذكر في ظاهر الرواية لان الغبن اليسير انما جعل عفوا من
الاب اذا تصرف مع الاجنبي لانه لا يمكن التحرز عنه عادة وشفقة الاب على ولده وافرة وهذا
المعنى موجود في التصرف مع نفسه بخلاف المريض مرض الموت اذا تصرف في ماله بنفسه
حيث لا يتحمل الغبن اليسير كالفاحش لان امتناع التصرف مع الغبن انما كان لحق الغير وفي هذا
الغبن الفاحش واليسير سوا • ولو وكل الاب رجلا ببيع عين من اعيان ماله من ابنه ففعل الوكيل
عند غيبة الاب لم يجز لان كلام الفرد لا يكون عقدا تاما في باب البيع والشرا كان ينبغي في الاب
كذلك الا انا جوزنا في حق الاب لانا جعلناه اذنا للصبي ويصير الصبي بايعا ومشتريا بعبارته
الاب فاذا جعل اذنا يكون العقد قائما باثنين هذا الطريق معدوم في حق وكيله فلا يجوز الا
اذا كان الاب حاضرا فقوله للوكيل بعت هذا العين من ابنك يكفي بقوله الاب اشتريت ولو كان
له ابنان فباع الاب مال احدهما من الاخر بثمن معلوم بما لا يتغابن الناس فيه وهما صغيران جاز
البيع • ولو وكل الاب وكيلا واحدا فباع الوكيل مال احدهما من الاخر لم يجز والفرق وهو ان الاب
لو باع مال كل واحد منهم من الاجنبي او من نفسه يجوز فكذا اذا باع مال احدهما من الاخر بخلاف
الوكيل لان الاب في التوكيل نائب عنهما فصار كانهما كانا بالغين وكلا رجلا واحدا بالبيع والشرا
ففعل ذلك الوكيل لم يجز فكذا هنا • الوصي اذا باع مال نفسه من اليتيم او باع مال اليتيم من نفسه
ان كان بمثل القيمة لا يجوز بالاجماع لان جواز تصرف اليتيم يعتمد التفويض اليه لانه كالوكيل في ذلك
ولم يوجد التفويض وان كان فيه منفعة ظاهرة لليتيم اختلفوا فيه قال ابو حنيفة وهو احدى
الروايتين عن ابي يوسف رحمهما الله يجوز وقال محمد رحمه الله لا يجوز محمد يقول الوصي بمنزلة
الوكيل والوكيل بالبيع لا يملك ذلك وابو حنيفة يقول امكن تصحيح هذا التصرف بجعله اذنا
للصبي وللوصي ولاية الاذن كما في الاب الا انه شرط هنا ان يكون تصرفه خيرا لليتيم لنفي التهمة
ولم يشترط ذلك في الاب لان للاب شفقة وافرة على ولده وذلك يمنع من ترك النظر له فالظاهر انه
ينظر في هذا التصرف لليتيم هذا المعنى معدوم في حق الوصي فالظاهر انه ينظر في هذا التصرف
لنفسه ولهذا اشترط هذا الشرط في تصرفه مع الصغير ولم يشترط هذا الشرط في تصرفه مع الاجنبي
لان الظاهر ان ميله الى الصبي اكثر من ميله الى الاجنبي • ولو باع الوصي مال احد اليتيمين من الاخر لم
يجز وان كان وصيا لهما جميعا بخلاف الاب لان شرط نفاذ هذا التصرف ان يكون خيرا لليتيم واذا كان
خيرا لاحدهما كان شرا للاخر وكذلك لو اذن الوصي لليتيمين في التجارة فاشترى احدهما من صاحبه
شيئا لم يجز بخلاف الاب لان سبب نفاذ التصرف من اليتيمين اذن الوصي لهما فكان تصرف الماذون
تصرف الاذن الاب اذا اشترى للصغير طعاما وللصغير مال فادى الثمن من مال نفسه فالقيا س

ان لا يكون متبرعا لان فعل الاب كفعل الاجنبي باذن الصبي لو كان بالغا والاجنبي لو كفل عنه باذنه
بعد البلوغ رجع عليه اذا ادى فكذا الاب وفي الاستحسان يكون متبرعا لان العرف فيما بين الناس
انهم يتبرعون باداء المهر عن الاولاد ولا يرجعون به عليهم وكذا في النفقة اذا وكل الرجل رجلا ان
يسلم له عشرة دراهم في كر حنطة فاسلمها الوكيل بشرط السلم ودفع اليه الدراهم من عند نفسه
فهو جائز ويرجع بالدراهم على الامر جواز التوكيل بالسلم يفرق بين هذا او بينهما وبين الوكيل بقبول
السلم بان قال له خذ لي عشرة دراهم في طعام مسمى حيث لا يصح التوكيل والفرق وهو ان التوكيل
بالسلم من رب السلم لا في ملك نفسه لان راس المال ان كان شيئا بعينه امره بالتصرف في عين
مملوك له وان كان شيئا لا بعينه امره بايجاب الثمن في ذمته ورب السلم مالك لذلك فاما
التوكيل بقبول السلم توكيل ببيع ما ليس عنده وبيع ما ليس عنده تصرف فيما لا يملكه الموكل كان القياس
ان لا يجوز للموكل قبول السلم بنفسه لكن عرفناها بالنص فيقتصر على مورد النص والوكيل
هو الذي يلي قبض الطعام اذا حل الاجل عندنا لما عرف ان حقوق العقد ترجع الى العاقد وكذا
على الوكيل تسليم المبيع وكذا الوكيل بالشرا اذا اشترى كان له قبض المبيع • واذا حل السلم فالوكيل
بالسلم اذا اخره او ابرا الذي عليه الطعام او وهبه له او اقال السلم او احاله المسلم اليه
على رجل وقبل الحوالة وابرا الاول او رضي بدون شرطه جاز ويضمن للامر الطعام مثله في قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يصح هذه التصرفات والطعام على
حاله على المسلم اليه وعلى هذا الخلاف الوكيل بالبيع اذا اخر الثمن عن المشتري او ابراه او وهبه
منه ابو يوسف يقول المسلم فيه والثمن ملك الموكل بدليل ان الموكل لو ابرا المشتري عن الثمن
او قبض منه او اشترى به شيئا او صالح منه على غير الثمن صح فالوكيل يتصرف في ملك الموكل بغير
امره فلا ينفذ كما لو قبض الثمن ثم وهبه منه هما يقولان بان الوكيل يتصرف في خالص حقه لانه
بالتاجيل يوخر المطالبة والمطالبة حقه وكذا الابرا اسقاط حق القبض والقبض خالص حقه
فصح التصرف ثم يتعدى هذا التصرف الى ابطال حق الموكل لان الملك له في الثمن وقد فات
فيكون ضامنا بخلاف ما اذا قبض الثمن ثم وهبه او كان الثمن عينا فوهبه قبل القبض لان المقبوض
والثمن المعين عين ملك الموكل وهبته بعد ذلك تصرف في ملك الغير وحق الغير فاما الوصي
والاب اذا اجلا او ابرا ما وجب للصبي بعقدهما فهو على هذا الخلاف فان وجب لا بعقدهما لا يصح
بالاجماع ثم فرق بين اقالة الوكيل بالبيع والوكيل بالسلم وبين اقالة الوكيل بالشرا والفرق وهو
ان اقالة الوكيل بالبيع والوكيل بالسلم تصرف فيما هو حقهما وهو حق القبض فيصح واقالة الوكيل
بالشرا تصرف في عين مملوك للموكل فلم يصح فان قبض الوكيل الطعام ادون من شرطه فهو
جائز وللموكل ان يضمنه مثل طعامه لانه ابراه عن صفة الجودة ولو ابراه عن اصله جاز وضمن للموكل مثل
طعامه عندهما فكذا اذا ابراه عن صفة الجودة واذا عقد الوكيل السلم ثم امر الموكل باداء راس المال
وذهب الوكيل ابطل السلم لان تسليم راس المال من حقوق العقد والوكيل في حقوق العقد كانه عاقد
لنفسه ولو عقد لنفسه ثم فارق المسلم اليه قبل تسليم راس المال فان السلم لا يجوز كذا هنا وان
وكله ان يشتري له عبدا بعينه فاشتراه ثم وجد به عيبا قبل ان يقبضه الوكيل فللوكيل ان يرده
لان الوكيل بالشرا في حق الحقوق بمنزلة المشتري لنفسه ولو اشترى لنفسه ثم وجد بالعبد عيبا
قبل القبض • كان بالخيار ان شاء رده وان شاء امسك كذا هنا • وان اخذه ورضيه وكان العيب عيبا
ينتفع العبد معه فهو لازم للامر وان كان عيبا يستهلك العبد فيه لزم الوكيل دون الامر الا ان

يشا

يشا الامر واراد بالعيب الاول ما لا يفوت به جنس المنفعة وبالعيب الثاني ما يفوت به جنس
المنفعة كالعمى وقطع اليدين فهذا فاحش وقطع احديهما عيب يسير ولو وجد به الوكيل عيبا بعد
القبض ورضي به لزمه دون الامر سوا كان العيب يسيرا او فاحشا وهذا استحسان وجه
الاستحسان ان خيار العيب قبل القبض يشبه خيار الشرط والروية من وجه من حيث انه لا حصة
للعيب من الثمن قبل القبض ويشبه خيار العيب بعد القبض من حيث ان الصلح عن العيب جائز قبل القبض صح
وان كان بدل الصلح لا يحمل بازا العيب فعملنا بهما فمن حيث انه يشبه خيار الشرط والروية
عملنا بهذا الشبه متى كان العيب يسيرا ومن حيث انه يشبه خيار العيب بعد القبض عملنا بهذا
الشبه متى كان العيب فاحشا عملا بهما فرق ابو حنيفة رحمه الله بينما اذا اشتراه وهو اعمى
وبينما اذا رضي بالاعمى بعد الشرا والفرق وهو انه اذا اشتراه وهو اعمى فهو بهذا الشرط لم يبطل
على الموكل حقا لان السلامة عن العمى لم يصر حقا له فاما اذا اشترى على تقدير انه بصير او فات
البصر قبل القبض فالسلامة عن العمى صارت حقا للموكل والوكيل اذا رضي فقد اراد ان يبطل
حقه في السلامة ونظير هذا ما قالوا في الوكيل بالبيع مطلقا اذا باع باقل من قيمته جاز عند ابي حنيفة
رحمه الله واذا باع بمثل القيمة جاز عندهما ايضا • ولو باع بالزيادة على مثل القيمة ثم ابرا المشتري
عن الزيادة لم يصح الابرا في حق الموكل لان الزيادة صارت حقا للموكل فلم يملك ابطالها وكذلك
الثوب والدابة والدار وما اشبه ذلك لان المعنى يجمع الكل • الفصل السابع • فيما
يكره للمشتري او للبايع ان يفعل وفيما لا يكره وما يطيب للبايع وللمشتري من الثمن والمبيع وما لا
يطيب الى اخره • رجل يبيع ويشتري في الطريق فاراد انسان ان يشتري منه فهذا على وجهين
ان لم يكن في قعوده ضرر بالناس لا ينبغي ان يشتري منه • هو المختار لانه لو لم يجد مشتريا لم
يجلس فكان الشرا اعانة على الاثم والعدوان بيع الزنار من النصراني والقلنسوة من المجوسي
لا يكره لان ذلك اذلال لهما وقالوا في بيع المكعب المفضض من الرجال اذا علم انه اشترى ليلبس
يكره • رجل اكتسب مالا من حرام ثم اشترى شيئا فهذا على خمسة اوجه اما ان دفع الدراهم الى البايع
اولا ثم اشتراه منه بتلك الدراهم او اشار اليها قبل الدفع بتلك الدراهم ودفع غيرها او اشترى
مطلقا ودفع تلك الدراهم او اشترى بدراهم اخر ودفع تلك الدراهم اختلف المشايخ فيه قال
بعضهم يطيب له ذلك ولا يجب عليه التصدق الا في الوجه الاول واليه ذهب الفقيه ابو الليث رحمه
الله لكن هذا خلاف ظاهر الرواية فانه نص في الجامع الصغير انه اذا اغتصب الفا واشترى بها
جارية فباعها بالفين يتصدق بالربح وقال بعضهم في الوجه الاول لا يطيب له وفي الثالث والرا بع
والخامس يطيب وقال بعضهم لا يطيب له ويجب عليه التصدق في الوجوه كلها وهو المختار لكن اليوم
الفتوى على انه لا يطيب في الوجه الاول والثاني وفي الوجه الثالث والرابع والخامس يطيب وقال
الكرخي دفعا للحرج عن الناس لكثرة الحرام • التاجر اذا لم يكن له بد من شرى الامتعة ولا يحل له
ان يشتري شيئا الا بعد ان يسال عنه ويعرف حاله مخافة الشبهة لما يقع في ايدي الناس
في الاحايين من انواع السلع فهذا على اربعة اوجه ان كان في بلد الغالب عليهم الحلال في اسوا قهم
او كان في بلده كان الغالب عليهم الحرام في اسواقهم وفي وقت من الاوقات او كان الرجل يكتسب من
حلال وحرام ففي الوجه الاول لا يسال لان العمل بالظاهر واجب ما لم يوجد العارض وفي الوجه
الثاني والثالث والرابع لا باس بالسوال وهو حسن • رجل له عبد امرد اراد ان يبيع من فاسق
يعصي الله سبحانه وتعالى غالبا يكره هذا البيع لانه اعانة على المعصية • حمل منه كبريت فحمل منه

وبيع لا باس به لانه مباح مملوك بالاستيلا • وكذلك لو حمل من حجره فباع وكذلك لو كان اشجار فستق فحمل الفستق
فباع لما قلنا وكذلك الملح وهذا كله اذا لم يكن ذلك المكان مملوكا لاحد فان كان لا يجوز بيع شي مما ذكر لانه
لم يملكه • رجل في يده ثوب قال وكلني فلان ببيعه بان لا انقص من عشرة فطلب انسان منه بتسعة
فباع بتسعة فهذا على وجهين ان وقع في قلبه انه انما قال ذلك لترويجه بعشرة وسعه ان يشتري لان
هذا امر معتاد من التجار وعلى هذا التاويل كان الشرا صحيحا وان لم يقع في قلبه ذلك لا يسعه لان الشرا
غير صحيح • رجل اشترى الاسير من اهل الحرب واعطاهم الزيوف والستوقة او اشترى بعروض والطعام
العروض المغشوشة جاز لان شرا الاحرار ليس بشرا لانه لا يجب عليه المال المسمى لكنه طريق لتخليصهم فكيف
ما استطاع تخليصهم له ان يفعل • وعلى هذا قالوا اذا اضطر المرء الى اعطا جعل العوان اجراه ان يعطي
الزيوف والستوقة وبعض الورثة بدليل مسئلة الاسير وهذا اذا كان الاسرا احرارا وان كانوا
عبيدا لا يسعه شي من ذلك اذا دخلوا بامان • اسير من اسرا الاحرار اذا قال لرجل اشترني بالف
درهم فاشتراه باكثر من ذلك لزمه الالف لانه متطوع في الزيادة • فرق بين هذا وبين الوكيل
بالشرا اذا اشترى باكثر حيث لا يلزم الموكل شي والفرق ان شرا الوكيل شرا حقيقة والشرا
باكثر من الف غير الشرا بالف فخالف امر الموكل اما هنا ليس بشرا بل هو طريق التخليص وقد
رضي بالتخليص بالف فلزمه الالف كمن امر رجلا ان يقضي من دينه الفا فقضاه اكثر يرجع بقدر امر
الالف كذا هنا • وكذا اذا قال له الاسير اشترني بالف فاشتراه بماية دينار او بعروض جاز له
ان يرجع عليه بالالف والوكيل بالشرا بالالف اذا اشترى بماية دينار او بعروض لا يلزم الموكل
شيا لما قلنا • رجل اراد ان يبيع سلعة معيبة وهو يعلم بذلك فيجب ان يبينها حتى لا يقع المشتري
في الغرور • قال بعض مشايخنا لو لم يبين صار فاسقا مردود الشهادة ولا ناخذ به واما بيع المرابحة
• غاصب العبد اذا قضي عليه بقيمة العبد عند الاباق ثم عاد العبد من الاباق فله ان يبيعه مرابحة
على القيمة التي غرم لان بالقضا انعقد البيع بينهما الا انه يقول قام علي بكذا لانه ما اشتراه
حقيقة • وكذلك لو اشترى عبدا بخمر فقبضه فاتو فقضى القاضي عليه بالقيمة لما ذكرنا • وكذلك
لو اشترى شرا فاسدا وخاصمه البايع وقد خربت الدار خرابا يكون استهلاكا فضمنه البايع قيمة
الدار يوم القبض فللمشتري ان ياخذ بتلك القيمة لانه انعقد العقد بينهما بالقيمة • رجل اشترى متاعا
بالف بخارا او باع بسمرقند بربح ماية فراس المال نقد بخارا والربح نقد سمرقند لان في بيع المرابحة
يصير بثمن الاول مذكورا في ربح ماية مطلقا ومطلق اسم الدراهم ينصرف الى نقد البلد الذي
باع فيه • ولو باع بربح ده يازده فهما جميعا على نقد بخارا لان الزيادة يجب ان يكون من جنس المزيد
عليه • رجل استاجر شيا واجره واخذ من اجرته مالا اكثر ثم باعه مرابحة ليس عليه ان يبين ما اخذ من الاجرة
لانها بدل عن المنافع لا عن الرقبة • رجل اشترى دجاجة وقبضها فباضت عنده ثلاثين بيضة فباع
البيضة بدرهم ثم اراد ان يبيع الدجاجة مرابحة على الثمن الاول فهذا على وجهين ان انفق عليها
مقدار ما باع به البيضة جاز ان يبيع مرابحة لانه جعل ثمن البيض عوضا عما انفق وان لم ينفق عليها مقدار
ما باع به البيضة لم يجز ان يبيعها مرابحة لان للبيضة شبها بالمبيع والشبهة في المرابحة ملحقة بالحقيقة
ذكر بعض مسائل المرابحة لحاجة الناس اليها • اذا اشترى الرجل شيا نسيئة فليس له ان يبيعه مرابحة
حتى يبين انه اشتراه نسيئة لان بيع المرابحة بيع امانة ينفي عنه كل تهمة وخيانة وعدم البيان هنا
خيانة لان الانسان في العادة يشتري شيا بالنسيئة باكثر مما يشتري بالنقد فاذا اطلق الاخبار بالشرا
فانما يفهم السامع منه الشرا بالنقد فصار كالمخبر باكثر مما اشترى به وذا خيانة في بيع المرابحة فان

باعها

باعها مرابحة وكتم ذلك فالمشتري اذا علم ان شا رد البيع وان شا امضاه لان المشتري لو علم بذلك
وقت الشرا لم يشتر بذلك فاذا علم كان له الخيار دفعا للضرر عنه • فان كان المشتري قد استهلك
المبيع فهذا على وجهين ان استهلك كله او هلك عنده كله يلزمه البيع ويسقط الخيار لان الخيار اي
خيار كان يسقط بهلاك المبيع هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروي عن محمد رحمه الله انه يفسخ البيع
على القيمة ان كانت القيمة اقل من الثمن حتى يندفع الضرر عن المشتري هذا اذا استهلك كله
او هلك عنده كله اما اذا استهلك بعضه او هلك بعضه عنده فالبيع لازم وليس له ان يرد الباقي
لان هذا الخيار نظير خيار الرؤية لانه ثبت له بسبب جهالة وصف الثمن كخيار الرؤية بسبب جهالة
وصف المبيع وخيار الرؤية يسقط بهلاك بعض المعقود عليه فكذا هذا ولا يرجع في شي من الثمن
فرق بين هذا وبين خيار العيب اذا هلك المبيع كله او بعضه حيث يرجع بنقصان العيب والفرق
ان ثمة الرجوع بحصة العيب لا يودي الى الربوا لان بعض الثمن ان عاد الى المشتري فبعض المبيع
بقي عند البايع وهو الجزء العايب اما هنا يودي الى الربوا لانه لا يعود الى البايع شي من المبيع • واذا
اشترى الرجل جارية فاعورت او اشترى ثوبا او طعاما فاصابه عيب عند المشتري بغير فعله
ولا فعل احد بامره فله ان يبيعه مرابحة على جميع الثمن من غير ان يبين وهذا قول علمائنا الثلاثة
رحمهم الله خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لان الفايت وصف لا حصة له من الثمن لا على سبيل
الحقيقة ولا على سبيل الشبهة لان الشبهة انما تثبت في موضع يتصور فيه الحقيقة بحال والاوصاف
لا حصة لها من الثمن فانه بافة سماوية من حيث الحقيقة اذا لم يحدث عند المشتري عيب
اخر بحال فلا يثبت من حيث الشبهة فكان الثمن كله بازا العين • فان اصاب المشتري عيب
بافة سماوية فهذا لا يخلو من ثلاثة اوجه ان اصابه من فعل المشتري يملك البيع مرابحة من غير بيان
لان فعله هدر فصار كما لو تعيب بافة سماوية وان اصابه من فعل المشتري لا يملك البيع مرابحة
حتى يبين لانه حبس شيا من المعقود عليه وبالحبس يصير له حصة من الثمن وكذلك ان اصابه بفعل
الاجنبي بامره او بغير امره ان فعله بامره فهو كفعله بنفسه وان فعله بغير امره فلانه يلزمه
بدله فصار حابسا شيا من بدل المعقود عليه فيعتبر بما لو حبس عينه • واذا ولدت الجارية او السايمة
او اثمر الشجر فلا باس ببيع الاصل والزيادة معه مرابحة لانه لم يحبس شيا من المعقود عليه وان نقصها
الولادة فهي نقصان حصل بغير فعل احد فان استهلك المشتري الزيادة لم يبع الاصل مرابحة
حتى يبين ما اصاب من ذلك لانه استهلك جزوا منفصلا من العين • واذا اشترى متاعا
فله ان يحمل عليه ما انفق في القصارة والكرا والخياطة ويقول قام علي بكذا وكذا ولا يقول اشتريت
بكذا وكذا لانه كذب لان التجار يتعارفوا الحاقها براس المال فيلحق به ولا يحمل عليه ما انفق على نفسه
في سفره في طعامه ولا في كرايه لان التجار لم يتعارفوا الحاقه براس المال • واما الرقيق فله ان
يلحق بهم طعامهم وكسوتهم بالمعروف لانهم تعارفوا الحاقه براس المال • واذا اشترى الرجل
طعاما فاكل نصفه فله ان يبيع النصف الباقي مرابحة على نصف الثمن • وكذلك ما يكال او يوزن
من ضرب واحد لان نصف الثمن ثمن نصف الباقي يقينا لان الثمن في المكيل والموزون من ضرب
واحد ينقسم باعتبار عدد القفزان والامنا لا باعتبار القيمة لان عدد الامنا والقفزان لا
تتفاوت فصار نصف الثمن بمقابلة نصف الباقي يقينا وان كان مختلفا فلا يبيع الباقي مرابحة لان
الثمن ينقسم باعتبار القيمة والقيمة انما تعرف من حيث الحزر والظن وكذا الثوب الواحد اذا
ذهب نصفه بان احترق او حرقه انسان او باعه او وهبه فلا يبيع النصف الباقي مرابحة على الثمن

الاول لان الثمن في الثوب الواحد لا يقسم باعتبار عدد الذرعان لان الذرعان من ثوب واحد متفاوت
وانما يقسم باعتبار القيمة فنصف الثمن للنصف الباقي لا يكون ثمن الباقي يقينا فيكون في البيع
شبهة الخيانة وكذلك الثوبان اذا اشتراهما في صفقة واحدة فلا يبيع احدهما دون الاخر وكذا اذا
اشترى عدل زطي بالف درهم لان حصته من الثمن ليس بيقين لان الحصة تثبت بالقيمة والقيمة
تعرف بالحزر والظن • وان كان اشترى ثوبين بعشرين واخذ كل ثوب بعشرة دراهم فله ان يبيع
كل ثوب مرابحة على عشرة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يبيع
شيا من ذلك مرابحة حتى يبين انه اشتراه مع غيره محمد يقول العرف فيما بين التجار انهم يضمون
الردي الى الجيد ويروجون الردي بثمن الجيد فيكون الدرهم العاشر ثمن الجيد من حيث الشبهة
لانه انما بذله لاجله والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة هما يقولان ان العشرة ثمن هذا الثوب حقيقة
وشبهتها حقيقة فلا شك واما شبهة لان بعض ثمن الردي انما يصير ثمن الجيد من حيث الشبهة
اذا لم يكن للجيد ثمن بنفسه اما اذا كان لا يصير لانه حينئذ يكون للشي الواحد ثمنان ولو اشترى
متاعا حنطة او شعيرا او شيا مما يكال او يوزن فلا باس ببيعه مرابحة على ذلك لان بيع المرابحة بيع
بمثل ما يملكه به مع ربح ضمه اليه فان كان الثمن من جنس الثمن الاول تحقق هذا المعنى فكان له
ان يبيعه مرابحة • واذا انفق الرجل على عبده في تعليم عمل من الاعمال دراهم لم يلحق ذلك براس
المال • وكذلك الشعر والغنا والعربية وتعليم القران • وكذلك اجرة الطبيب والرايض والبيطار
والراعي وجعل الابق واجرة الحجام لا يلحق شي من ذلك براس المال لان التجار لم يتعارفوا الحاق هذا
براس المال لان الغالب فيما بين التجار انهم لا يستغلون بمثل هذا لازدياد مال التجارة واما اجر
سايق الغنم الذي يسوقها من بلد الى بلد فانه يلحقه براس المال وكذا اجر السمسار واجر القصار
واجر الفتال لان التجار تعارفوا الحاقه براس المال وذكر في البرامكة ان اجر السمسار لا يلحق براس
المال فصار فيه روايتان والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية • واذا باع المتاع مرابحة بخيانة بان
اشترى بعشرة فقال اشتريت باثني عشر ثم ابيعك مرابحة ربح درهم ثم ظهر ان الثمن الاول كان
عشرة اما باقرار البايع او بالبينة قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله المشتري بالخيار ان شا اخذه بجميع
الثمن وان شا تركه ان كان قايما وان كان قد استهلك المتاع او بعضه فالثمن كله لازم وقال
ابو يوسف رحمه الله يحط عنه الخيانة وحصتها من الربح على كل حال والعقد لازم في الباقي ولا خيار له
وان خانه في التولية فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يحط عنها قدر الخيانة ويلزم البيع بالباقي
من الثمن بلا خيار وقال محمد رحمه الله لا يحط قدر الخيانة لكن يخير المشتري ان كان المبيع قايما وان كان
هالكا لا يخير فابو يوسف ومحمد سويا بين المرابحة والتولية وابو حنيفة فرق محمد يقول هذا التصرف
لا يستغني صحته عن تسمية الثمن سوا كان بيع مرابحة او تولية فانه لو قال بعتك هذه مرابحة ربح
درهم او وليتك هذا براس المال لم يجز حتى يسمي راس المال فيتعلق العقد بجميع ما سمينا كما في بيع
المساومة فكان كل جزو من المبيع مقابلا بكل جزو من اجزا الثمن فلو حططنا شيا من الثمن يجب ان
يعود الى البايع من المبيع بازاه وجميع المبيع سالم للمشتري بجميع الثمن يجب ان يكون سالما للبايع
لكن يخير المشتري لاجل الخيانة كما لو خانه في الاجل ابو يوسف يقول بان هذا التصرف مبني على الثمن
الاول مرابحة كانت او تولية فوجب ان يتعلق بما كان ثمنا في البيع الاول لا بما سماه قياسا على
الاقالة لانه لا يمكن ان يعتبر بيعا جديدا لانا لا نحتاج فانما يتعلق بما كان ثمنا في البيع لا بما سميا كذي هنا
وابو حنيفة يقول ان بيع المرابحة والتولية يشبه المساومة من وجه من حيث انه لا يفتح الا بتسمية الثمن

كما قال ابو يوسف فعملنا بشبه المساومة في بيع المرابحة وعلقنا البيع بالمسمى وبشبه الاقالة في التولية وعلقنا
البيع بالثمن الاول وكان العمل بشبه المساومة في بيع المرابحة اولى لانا متى علقنا البيع بجميع المسمى لا يخرج
بيع المساومة عن موضوعه فانه بيع بالثمن الاول وزيادة ومتى كذلك متى لم يحط شيا منه فاما التولية
بيع بثمن الاول بلا زيادة ولا نقصان ولو اثبتنا الزيادة لا يبقى تولية ولهذا قلنا كذلك • واذا باع المتاع مرابحة
ثم حط البايع الاول عنه شيا من الثمن فانه يحط ذلك عن الاخر وحصته من الربح لان المرابحة بيع بمثل
ثمن الاول وزيادة وقد ظهر بعد الحط ان الثمن في البيع الاول ما ورا المحطوط لان الحط يلتحق باصل
العقد ويجعل كالموجود لدى العقد • وكذلك التولية لما قلنا ان التولية بيع بمثل ثمن الاول وبعد الحط
تبين ان الثمن ما ورا المحطوط • ولو اشترى عبدا بالف درهم فوهب له البايع الثمن كله فله ان
يبيعه مرابحة على الف درهم لانه لم يلتحق باصل العقد لانه لو التحق باصل العقد فسد العقد وان
وهب له بعض الثمن باعه مرابحة على ما بقي من الثمن • وكذلك اذا حط عنه بعضه لانهما يلتحقان
باصل العقد فتبين ان الثمن ما ورا المحطوط • ولو اشترى ثوبا بعشرة دراهم جياد فنقد فوجد
فيها زيفا تجوز به البايع عنه فله ان يبيعه مرابحة على عشرة جياد لانه جعل الزيف بدلا عن الجياد وانه
يصلح بدلا عنها • ولو جعل شيا اخر بدلا عن الجياد له ان يبيعه مرابحة على الجياد فكذا هنا بخلاف ما لو صالح
عن العشرة على تسعة فانه يبيعه مرابحة على تسعة لان التسعة لا تصلح بدلا عن العشرة فجعل كانه حط عنه
درهما وكذلك لو اشترى بعشرة نقد فلم ينقده الثمن شهرا فله ان يبيعه مرابحة على عشرة نقد
فله ان يبيعه مرابحة على عشرة نقد ولو وهب الثوب لانسان ثم رجع في هبته فله ان يبيعه مرابحة
على عشرة دراهم لان الرجوع في الهبة فسخ من كل وجه سوا كان الرجوع بقضا او لم يكن ولذلك لو باعه
ثم رد عليه بعيب او خيار او باقالة لان الرد بالعيب اذا حصل بقضا او بخيار كان فسخا من كل وجه
واذا حصل بغير قضا او باقالة كان بيعا جديدا في حق الثالث فصار كانه اشترى ثانيا في حق المشتري
منه بعشرة ولو كان كذلك كان له ان يبيعه مرابحة ولو تم البيع فيه ثم رجع اليه بميراث او هبة
لم يكن له ان يبيعه مرابحة لانه عاد اليه بسبب جديد فلا يطلق له بيع المرابحة • واذا اشترى شيا من
ابيه او امه او ولده او مكاتبه او عبده او اشترى العبد الماذون المديون او المكاتب من مولاه
بثمن قد قام على البايع او باقل منه لم يكن له ان يبيعه مرابحة الا بالذي قام على البايع وكذلك
الزوج والمراة ومملوكته وولده وكل من لا تجوز شهادته له في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو
يوسف رحمه الله له ان يبيعه مرابحة على ما اشترى من جميع هولا ما خلا العبد والمكاتب والمولى
وهو قول محمد رحمه الله اما اذا اشترى من المكاتب او العبد الماذون المديون مرابحة او باع منهما
مرابحة لا يبيع المشتري مرابحة الا على الثمن الذي قام على البايع بالاتفاق اما صورة الشرا من
المكاتب والعبد المديون اذا اشترى المكاتب او العبد المديون ثوبا بعشرة ثم باع من مولاه مرابحة
بخمسة عشر فاراد المولى ان يبيع مرابحة على خمسة عشر من غير بيان ليس له ذلك بل يبيع مرابحة
على اقل الثمنين وذلك عشرة لان الخمسة التي هي ربح في شرا المولى صارت ثمنا من وجه ولم يصر
ثمنا من وجه لانها زالت عن ملك المولى من وجه وانه لم يبق له فيها حقيقة ملك ولم تزل من وجه
لانه بقي له فيها حق ملك فصار ثمن هذا الثوب خمسة عشر من وجه وعشرة من وجه فمتى
باع مرابحة على خمسة عشر يتمكن فيه شبهة الخيانة واما صورة البيع منهما اذا اشترى المولى
ثوبا بعشرة ثم باع منهما مرابحة على خمسة عشر من غير بيان بل يبيعان مرابحة من غير بيان
على اقل الثمنين وذلك عشرة لان الخمسة التي هي ربح صار ثمنا من وجه ولم يصر ثمنا من وجه

لانه استفاد فيها حقيقة ملك ولو يستفد حق ملك فصار ثمنا من وجه ولم يصر ثمنا من وجه فصار بمنزلة
عشرة من وجه وخمسة عشر من وجه فمتى باع مرابحة على خمسة عشر تمكن فيه شبهة الخيانة ولما
اذا اشترى ممن لا تقبل شهادته له مرابحة ثم اراد المشتري ان يبيعه مرابحة فانه يبيعه مرابحة على اقل
الثمنين في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يبيع مرابحة على جميع الثمن من غير بيان وعلى هذا الاختلاف
اذا اشترى مساومة فعلى قول ابي حنيفة لا يبيع مرابحة من غير بيان وعلى قولهما يبيع هما يقولان لان
الشرا حصل ممن ليس له في ماله حقيقة الملك ولا حق الملك فكان له ان يبيعه مرابحة من غير بيان
ابو حنيفة رحمه الله يقول بان الشرا حصل ممن له حق الانتفاع بمال البايع فيما ينبني على الامانة
الحق بحق الملك شرعا اذا اشترى الرجلان عدل زطي بالف درهم فاقتسما فليس لواحد منهما ان يبيع
نصيبه مرابحة لان القسمة فيما لا يكال ولا يوزن مبادلة ولهذا لا يجبر الممتنع منهما على القسمة فصار
كل واحد منهما مشتريا نصف ما اخذ عوضا عن نصف ما ترك على صاحبه • ومن اشترى ثوبا بثوب
لا يملك بيعه مرابحة واما ما يكون للبايع ولاية الحبس وما لا يكون رجل اشترى عبدا فاعتقه
قبل القبض او دبره جاز العتق والتدبير وليس للبايع ان يحبسه بالثمن ولا حق للاستسعا في الاعتاق
لان بيعهما لا يجوز فلا يجوز حبسهما لاجل البيع ولو كاتب توقفت الكتابة فكان للبايع ان يحبسه بالثمن
لان الكتابة تصرف يحتمل الفسخ بعد وجودها فردت في حق البايع نظرا له فلو نقد المشتري للبايع
الثمن نفذت تلك الكتابة لانه زال المانع فرق بينها وبين الرهن والاجارة فان الراهن اذا اعتق
المرهون وهو معسر يسعى العبد في قيمته للمرتهن وهنا لا يسعى العبد في قيمته للبايع وهو من مسايل
الاصل ولو كان المبيع جارية فوطيها المشتري فهذا على وجهين ان علقت وولدت ليس للبايع
ان يحبسها لانه لا يجوز بيعها ولا يجوز حبسها لاجل البيع وان لم تعلق ولم تلد له ان يحبسها لانه يجوز
بيعها فيجوز حبسها لاجل البيع • ولو ماتت عند البايع بعد الوطي فهذا على وجهين ان احدث البايع منعا
بعد الوطي هلكت من مال البايع لان المشتري ان صار قابضا بالوطي الا ان للبايع حق نقض القبض
فاذا احدث منعا فقد نقض قبض المشتري وان لم يحدث منعا هلكت من مال المشتري
لانه قابض لان البايع لم ينقض قبضه • رجل اشترى بابا فقبضه بغير اذن البايع وسمره بمسامير
من حديد او كان ارضا فبنى او غرس فيها او كان ثوبا فصبغه فللبايع ان ياخذها ويحبسها لان حق
الحبس كان ثابتا له ولا يبطل بتصرف المشتري فان قال انا انزع المسمار ليكون الباب له فذلك
كما كان فهذا على وجهين ان لم يكن في نزعه ضرر فله ان ينزع وان كان في نزعه ضرر ليس له
ان ينزع فاذا هلك في يد البايع ضمن البايع قيمة المسمار وكذلك في الثوب اذا حبسه البايع ضمن
قيمة ما زاد الصبغ • رجل اشترى غلاما فلم يقبضه حتى وهبه لرجل او رهنه وامره بالقبض فقبضه
جاز ذلك وان اجر وامر المستاجر بقبضه لم يجز وقد مرت المسالة من قبل • رجل باع دارا من انسان
ببلد اخرى ولم يسلم اليه الا بالتخلية ثم امتنع عن اداء الثمن فهذا على وجهين ان رد البيع بخيار
الرؤية او لم يرد فان رده فله ان يمتنع لانه انفسخ البيع وان لم يرد فله ايضا ان يمتنع لان وجوب
التسليم انما يثبت اذا كان البايع قادرا على تسليم المبيع وهو غير قادر في الحال فيؤمر البايع ان يخرج مع
المشتري الى البلدة التي فيها الدار او يبعث وكيلا يقبض الثمن هناك ويسلم الدار اليه • رجل باع
من اخر جارية فوضعها عند متوسط ليوفيه المشتري ثمنها فقبض المتوسط بعض الثمن وسلم
الجارية الى المشتري بغير علم البايع فللبايع ان ياخذ المشتري برد الجارية حتى يوفي الثمن
لانه لم يرض بتسليم الجارية ومتى رد المشتري الجارية فله ان يضع على يدي المتوسط الا اذا كان
المتوسط

المتوسط عدلا فان تعذر رد الجارية ضمن العدل قيمتها للبايع فرق بين هذه المسالة وبينما اذا امره
بالبيع ونهاه عن الدفع حتى يقبض الثمن فباعه وسلم قبل قبض الثمن يجوز والفرق ان ثمة سلم
بولاية التسليم لان حقوق العقد راجعة اليه وهنا سلم وليس له ولاية التسليم وليس للبايع مطالبة
المتوسط بقبضه الثمن لان الثمن ليس عليه • رجل اشترى عبدا فاعطاه الثمن وكيلا ان يقبضه فان لم
يقبضه حتى وجد البايع الدراهم زيوفا او نبهرجة او ستوقة او رصاصا او استحقت منه فللبايع
ان يمنع المشتري من قبض العبد حتى يعطيه الثمن مثل شرطه لان حق البايع في الحبس بعد ثبوته انما
يبطل باحد الامرين اما باستيفاء تمام الثمن او بالاذن للمشتري بالقبض مطلقا فالاول لم يوجد
لانه لم يستوف حقه في الجودة او اصل حقه كما في الستوقة والرصاص لانه ليس من جنس حقه والمستحق
ان كان من جنس حقه لكنه دراهم الغير فلم يكن يصير بمعنى الستوقة واما الثاني لم يوجد لانه لم
يرض بالقبض مطلقا فلا يبطل حقه في الحبس وكذلك لو وجد بعض الثمن على ما وصفت لك وان كان
درهما واحدا لما قلنا فان لم يجد البايع ذلك حتى قبض المشتري العبد من البايع باذنه ثم وجد
الثمن او بعضه على ما وصفت لك فان كانت ستوقة او رصاصا او استحق من يده كان له
ان يسترد العبد من المشتري حتى يعطيه البدل وان كانت زيوفا او نبهرجة لم يكن له ان
يسترد العبد خلافا لزفر رحمه الله لان الاذن بالقبض مرسل حقيقة فانه قال اقبض مطلق معنى
لانه اذن له بالقبض بناء على قبض حقه في الثمن فعملنا بالحقيقة فيما اذا وجد الثمن زيوفا او نبهرجة
وبالمعنى اذا وجد ستوقة او رصاصا عملا بهما جميعا بخلاف ما اذا اقبض المرتهن الدين من الراهن
واذن للراهن بقبض الرهن ثم وجد المرتهن زيوفا او نبهرجة لا يبطل حقه في الحبس حتى كان له ان
يسترد لانه في الرهن لو اعتبرنا الحقيقة او المعنى لا يبطل حق المرتهن في الحبس كما لو اعاره منه او
اودعه لما نبين بعد هذا ان شا الله تعالى من المعنى بخلاف ما نحن فيه فان لم يجد البايع شيا من
ذلك حتى باع المشتري العبد او وهبه لرجل وسلمه اليه او رهنه وسلمه او اجره ثم وجد البايع
بالثمن بعض ما وصفنا فجميع ما صنع المشتري في العبد جائز ولا يقدر البايع على رده ولا
سبيل له على العبد اما اذا وجد الثمن زيوفا او نبهرجة فلان حق البايع في الحبس قد بطل حتى لم
يكن له ان ينقض قبض المشتري قبل وجود التصرف من المشتري فلان لا يكون له نقض التصرف
كان اولى واما اذا وجد الثمن ستوقة او رصاصا او مستحقة فلان حق البايع في الحبس وان لم
يبطل حتى كان له نقض القبض قبل التصرف لكن لا يمكن نقض هذه التصرفات • لان قبض المشتري
وقع فاسدا لانه حصل باذن البايع من وجه من حيث الحقيقة وبغير اذن البايع من وجه من حيث
المعنى وشرط صحته ان يكون باذنه من كل وجه فاذا لم يكن كان فاسدا واذا فسد يعتبر القبض
بالبيع الفاسد اذا اقبض المشتري المبيع باذن البايع كان له ان ينقض القبض ولا يكون له ان
ينقض تصرفاته لانه حصل باذنه فكذا هنا الا ان بين هذا وبين الشرا الفاسد فرق في الاجارة
فان المشتري شرا الفاسد معصية ورفع المعاصي اذا اقبض المبيع باذن البايع واجر كان للبايع
نقض الاجارة وهنا لم يكن والفرق هو ان الحق هنا في النقض للبايع لا غير والاجارة حصلت به
بتسليطه فلا يكون له النقض فاما في الشرا الفاسد الحق في النقض للبايع وللشرع لان الشرا
الفاسد معصية ورفع المعصية المعاصي حق الشرع فيجب رفعها ما امكن وقد امكن نقض
الاجارة لحق الشرع لان الاجارة تنقض لحق الشرع ان لم تنقض لحق البايع ثم فرق بين البيع
والرهن فان في البيع اذا وجد البايع الدراهم زيوفا او نبهرجة بعد قبض المشتري لم يكن له

ان يسترد المبيع والراهن اذا قبض الرهن بعد ما قضاه الراهن الدين ثم وجد المرتهن الدراهم
او بعضها زيوفا او نبهرجة كان له ان يرجع في الرهن ويحبسه رهنا كما كان والفرق ان حق البائع في الحبس
بطل بوجود الاذن المرسل من حيث الاعتبار وقد وجد اما حق المرتهن في الحبس لا يبطل الا انه
المرسل من حيث الحقيقة بان اعاره منه فكذا لا يبطل بالاذن المرسل من حيث الاعتبار ثم انما افترق
الرهن والبيع في الاذن المرسل بالقبض لان حق المرتهن في الحبس انما ثبت مقصودا بعقد الرهن فبقي ما
بقي عقد الرهن وعقد الرهن باق بعد وجود الاذن المرسل بالقبض فبقي هذا الحق فكان له ان يسترد
فاما حق الحبس للبائع ما ثبت بعقد مقصود للحبس وانما ثبت ضرورة ثبوت المساواة بينهما نظرا للبائع
فاذا اذن له بالقبض فقد ابطل حقه في المساواة فيبطل حقه في الحبس لبطلان سبب هذا الحق وهو
المساواة كما لو اجل الثمن ولو كان الراهن نقد الدراهم للمرتهن وقبض الرهن باذن المرتهن ثم باعه
او وهبه او رهنه وسلمه ثم وجد المرتهن الدراهم او بعضها على ما وصفنا فجميع ما صنع الراهن في الرهن
جائز لا يرد ولكن يضمن قيمته فيكون رهنا مكانه في يد المرتهن لان التصرفات حصل بتسليطه فلا
يكون له ولاية النقض • واما فيما يصح الاجازة للعقد وفيما لا يصح • رجل اشترى غلاما فقبضه فاستحقه
انسان بالقضاء وقبضه ثم اجاز البيع جاز لانه ما لم يرجع المشتري على البائع بالثمن لا ينفسخ الاول هو
المختار فيعمل الاجازة • رجل اشترى امة من انسان وما في بطنها لآخر فاجاز الآخر البيع جاز ولا يكون
لصاحب الولد شيء اما الجواز فلانه ما استثنى ما في البطن واما لا شيء فلان الولد حالة الاجتنان ليس
بمال متقوم ليكون له حصة من الثمن هذا اذا اجاز وان لم يجز لا يجوز لان الولد صار كالمستثنى ولو
لم يجز حتى ولدت ثم اجاز فهذا على وجهين ان ولدت في يدي المشتري لا حصة له من الثمن وان
ولدت في يدي البائع له حصة من الثمن لان الولد الحادث بعد القبض لا حصة له من الثمن والولد
الحادث قبل القبض له حصة من الثمن • رجل باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز رب
الثوب البيع جاز لان المبيع قائم ولو قصّه وقطعه فخاطه ثم اجاز رب الثوب البيع لم يجز وان كانت
الحمى في يدي المشتري اصابته في غير وقت كان في يدي البائع ليس له ان يرده لاحتمال انها تولدت من
سبب آخر فكانت حمى اخرى غير تلك الحمى فلا يكون الرد بعيب كان في يدي البائع ولو اشترى ارضا
ونزت عنده وقد كانت تفعل ذلك عند البائع فله ان يرده لان سبب النز واحد ليس لها اسباب مختلفة
كالحمى انما له سبب واحد وهو علة الماء وسفل الارض فاذا نزت في يدي المشتري علم انه ذلك النز
الا اذا دفع المشتري وجه الارض بعد ما نزت لرفع التراب او جاء الماء الغالب من موضع آخر لانه
حينئذ يعلم ان هذا النز غير النز الذي كان في يدي البائع ويتفرع من هاتين المسألتين كثير من المسائل
• رجل اشترى جارية وهي طاهرة فامتد طهرها ولم تحض من غير ظهور الحبل بها ليس له ان يردها
على بايعها ما لم يرتفع ارتفاع الحيض باحد السببين اما الداء او بالحبل والمرجع في الحبل قول النساء والمرجع
في الداء قول الاطباء لان ارتفاع الحيض لا باحد هذين السببين ليس بعيب • رجل اشترى خفين فوجد
احدهما اضيق من الآخر فهذا على وجهين ان كان خارجا عما عليه خفاف الناس لا يرد بالعيب لانه
ليس بعيب فان كان لا يلبس الخف في رجله فهذا على وجهين ان اشتراهما ليلبسهما له ان يرد لانه فات
المشروط فصار بمنزلة العيب وان لم يشترط ليلبسهما ليس له ان يرده لان الشراء قد يكون
للبس وقد يكون للبيع • رجل اشترى من آخر جوزا على انها خالصة رحم داره فقبضها وكسرها فلم يكن
رحم دار كان له ان يردها لانه فات المشروط • رجل اشترى من هند ثقة فاذا هي لا تعرف الهندية
ولا تتكلم بها شطرا ان عده اهل البصر عيبا فله الرد لوجود العيب وان لم يعده لا لانعدام حد العيب

بخلاف

بخلاف ما اذا اشترى تركية وهي لا تعرف التركية حيث له الرد لان ذلك عيب عند اهل البصر لا محالة
الزوج للامة عيب لان حق الزوج يمنع ملك المتعة للمشتري • وكذلك الزوجة للعبد عيب لانها
تستحق النفقة عليه فيتعلق برقبته ولهذا اذا سبي المسلمون من اهل الحصن من اهل الحرب فقال رجل
من اهل السبي لامراة منهم هذه امرأتي وصدقته المراة فالمسألة على ثلثة اوجه ان كان التصادق قبل
الاحراز بدار الاسلام او بعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة يصدقان وكانت امرأته لان لانكحتهم
حكم الصحة ولا طريق لظهور انكحتهم الا التصادق فاما لو شرطنا البينة كانت البينة من اهل الحرب
وشهادة اهل الحرب ليست بحجة لقيامها على المسلمين وفي الوجه الثالث وهو ما اذا تصادقا بعد
الاحراز وبعد القسمة لا يصدقان لان في اعتبار التصادق بعد الاحراز بدار الاسلام والقسمة ابطال
ملك المسلمين فان من وقعت الجارية في قسمته ثبت له عليها ملك المتعة بملك الرقبة وفي هذا التصادق
ابطال ملك المتعة عليه ومن وقع الزوج في قسمته صارت مالية العبد مشغولا بالنفقة والمهر
وانه عيب • وان كانت الجارية معتدة من طلاق الرجعي فهو عيب وان كان الطلاق بائنا فليس
بعيب لان النكاح قد زال في الوجه الثاني دون الاول • والاحرام في الجارية ليس بعيب لانه يملك
ان يحللها وان كان على العبد دين او في رقبتها جناية فهو عيب لان حق الغير متعلق بماليته وان
كانت الجارية محرمة الوطي على المشتري برضاع او صهرية فليس بعيب لانها ليست نعمة من الله تعالى
وان اشترى جارية فوجدها لا تحسن طبخا ولا خبزا فليس بعيب لان هذه حرفة زائدة الا اذا اشترطها
فحينئذ يردها لفقد ما شرطه ولو اشتراها ولم يشترط ذلك وهي عالمة بذلك فنسيت في يدي
البائع ردها لانه فات وصف مرغوب فيه مستحق بالعقد السابق والقبح في الجارية ليس بعيب الا ترى
انه لو اشترى جارية فوجدها قبيحة لم يكن له حق الخصومة ولهذا اذا اشترى جارية فوجدها
محترقة الوجه لا يستبين لها حسن ولا قبح رجع بحصة الاحتراق لا بحصة الجمال فان قال المشتري
اقومها على الجمال وقال البائع على القبح فالقول قول البائع لان الجمال بمطلق البيع لا يصير مستحقا
ليكون الظاهر شاهدا للمشتري الثولول يقال بالفارسية ازخ عيب اذا كان ينقص الثمن وان
كان لا ينقصه فليس بعيب لان الثولول قد يكون في موضع يوجب نقصانا في الثمن فيعده التجار عيبا
وقد لا يكون كذلك • ولون الحمرة في شعر الرأس واللحية يكون في الظاهر حمرة وفي الباطن
سواد يقال بالفارسية خرما كون يعده التجار عيبا والشمط عيب وهو ان يكون بعض شعر الرأس
واللحية ابيض وبعضه اسود وفي شعر رأس المراة كذلك يقال بالفارسية كهل لان الشمط في
اوانه من الهرم والهرم عيب وفي غير اوانه لداء في الباطن والداء عيب • والبخر عيب في الجارية
وهو نتن ريح الفم لانه يفوت منفعة الفراش وليس بعيب الا ان يكون من داء لانه لا يوجب خللا فيما
يطلب من العبد الا ان يكون من داء فيكون عيبا لانه مرض • والادر عيب لان التجار يعده عيبا
وهو عظم الخصية وفي بعض النسخ الادر عيب لان التجار يعده عيبا وهو سيلان الماء من الانف
والعشي عيب وهو ظلمة البصر في الليل لان التجار يعده عيبا • والعسر عيب وهو ان يعمل بشماله
ولا يعمل بيمينه لما قلنا • والذفر عيب في الجارية وفي الغلام ليس بعيب الا ان يكون فاحشا لا يكون
في الناس مثله وينقص الثمن وهو نتن ريح الابط لانه يوجب خللا فيما يطلب من الجواري وهو
الاستفراش ولا يوجب خللا فيما يطلب من العبيد وهو الاعمال خارج البيت • والسن السوداء عيب
لانه شين صاحبه فيعده التجار عيبا وكذلك السن الساقطة ضرسا كان او غيره لان التجار يعده
عيبا • والظفر السوداء عيب اذا كان ينقص الثمن لانه ينقص من الجمال فيعده التجار عيبا وانما شرط

هذا الشرط لان هذا قد يعيب من التمر فيما هو ابيض اللون كالاتراك وقد لا يعيب فيما هو اسود اللون كالحبشي
والاباق مرة واحدة عيب من الصغير مادام صغيرا فاذا بلغ فليس بعيب الا ان يابق بعد الكبر لان الاباق
مما يفوت عامة المنافع لان الاباق في حالة الصغر لقلة العقل وفي حالة الكبر بسبب سوء الاختيار فكان
الثاني غير الاول فان اتحد الحال وهو الصغر او الكبر كان السبب متحدا فيوجب الرد والا فلا • وكذلك
الجواب في البول على الفراش والسرقة اذا وجد عند المشتري والحالة واحدة كان له الرد والا فلا • والجنون
مرة عيب ابدا لان سببه هي الآفة المتمكنة في الدماغ وانها لا تزول ابدا من كل وجه لكنها تعل والتقليل
بعد زوال الجنون الظاهرة لا تعد عيبا لانه لا تفوت شيء من المنافع فكان العائد في حالة البلوغ عين
ما كان في حالة الصغر بخلاف الاباق وغيره من البول في الفراش لان سببه حالة الصغر ضعف المثانة
وفي حالة الكبر لداء في الجوف والسرقة في حالة الصغر لنقصان العقل وفي حالة الكبر لسوء الاختيار
• والقرن بجزم الراء هو الصحيح عيب وهو العظم الذي يخرج من الفرج فيمنعه من الوطي والعفل عيب وهي شيء
يخرج في حيا الناقة شبه الغدة وكذلك المرأة ومنه امرأة عفلا وقد قيل يمنع تلذذ الوطي • والبرص
والجذام عيب مأخوذ من احذم اليد وهي التي ذهبت اصابع كفيه وقيل فالج وقد قيل جراحة تحت الحلق
توحشه من بعد والفتق عيب وهو ضد الرتق وهو ان يصير السبيلان واحدا وقد قيل الفتق هو ريح
في المثانة والسلعة عيب وهو الغدد التي يكون على العنق ويسمى في الفارسية دس حوله • والكي عيب
اذا كان لداء في البدن الا ان يكون سمة • والفدع في القدم عيب وهو عوج وزيغ بينه وبين عظم الساق
وفي الكف عوج وزيغ في الرسغ بينه وبين الساعد • والفحج عيب وهو في الفرس تباعد ما بين الساقين وفي
الادمي تقارب صدور قدميه وتباعد عقبيه • وكذلك الصكك وهو اصطكاك الركبتين من تقارب
ركبتيه يقال بالفارسية لك زنك • والحنف عيب وهو ميل في صدور قدميه والصدف عيب قيل
هو ميل في الرجل ما يلي الابهام وقيل هو النواتي في اصل العنق • والشدق عيب وهو توسع مفرط للفم
والفسح عيب وهو توسع مفرط يسير في اليد او الرجل • والخيف عيب يقال فرس اخيف الذي احدى
عينيه زرقا والاخرى سودا ومصدره الخيف • والعزل عيب وهي الدابة التي تميل ذنبها عن دبرها
• والمشش عيب وهي شيء يخرج من ساق الدابة يكون له حجم ولا يكون له صلابة • والجرد بالدال عيب
وهو كل ما حدث في عرقوب الدابة من تزيد وانتفاخ عصب • والعرقوب لرجل الدابة مثل الركبة لليدين
يقال بالفارسية ذانو اسفين • والزوايد عيب يحتمل الزوائد من الاصبع الزائدة والسن الشاغية
وهذا عيب ويحتمل الزوايد وهي اطراف عصب يتفرق عند العجاية وينقطع عندها ويلتصق بها زوايد
والعجاية اسم لعرق يكون للادمي في رسغه ويكون مثله للبهايم فاذا وصل اطراف العصب عندها
وينقطع ويلتصق بها يسمى زوايد • والحرن عيب وهو الذي يقف في بعض المواضع من غير مانع يمنعه
• والجمح عيب وهو الذي لا يقف عند المنع باللجام يقال بالفارسية سركش وخلع الراس عيب وهو الذي
يخلع الراس من اللجام • والدخس عيب وهو ورم حول الحافر • وبل المخلاة عيب اذا كان ينقص الثمن وهو
الذي يبل من فمه ما يبل به المخلاة التي يجعل فيها العلف • والمهقوع عيب وهو مأخوذ من الهقعة وهي
دايرة ابيض يكون في صدره الى جانب يكره يتشام يوجب نقصانا في الثمن بسبب تشام الناس والانتشار
وهو انتفاخ في العصب • الانتشار • والشتر عيب وهو انقلاب في جفن العين الاسفل وهذا عيب للادمي
لا للبهايم وهذا قل ما يكون خلقة • والحول عيب وهو عيب للادمي والحوص عيب وهو ضيق العين وغورها
فان كان في موخرها ضيق فهو حوص بالحاء • والقبل عيب ومعناه اذا اقبل سواده الى الانف وهو حول
نظر الى راس انفه والظفرة عيب وهو جلدة تغشي العين ان تركت تذهب بصر العين يقال بالفارسية

ناخنه

ناخنه • والجرب ليس بعيب هذا اذا كان في البدن اما في العين عيب والسبل عيب وهو داء في العين
يدر منه الدمع • والسعال القديم عيب • والغرب عيب وهو ورم في الماقي والماقي اخر العين من جانب
الانف فالحاصل انه كل شيء ينقص الثمن عند التجار فهو عيب في الرقيق والدواب لان المقصود من البيع الربح
فما ينقص الثمن فهو عيب في الرقيق يوجب خللا في المقصود فكان عيبا • رجل اشترى عبدا امرد فوجده
يحلق اللحية له ان يرده لانه فات وصف يوجب زيادة المالية • نفس الولادة في بني ادم عيب وفي البهايم
لا الا ان يوجب نقصانا بينا حتى لو اشترى امة فولدت عنده ثم وجد بها عيبا يمتنع الرد بالعيب • ولو اشترى
شاة فنتجت عنده ثم وجد بها عيبا لا يمنع الرد بالعيب لان الولادة في بني ادم لا تخلو عن النقصان ولا كذلك
في الشاة وغيرها من البهايم • واما ما يمنع الرد بالعيب وما لا يمنع • رجل اشترى شيئا فوجده معيبا
فوهبه من رجل ولم يسلمه اليه ليس له ان يرده على البايع لان هذا رضا بالعيب الا ترى انه لو عرض على
البيع ولم يبع كان رضا بالعيب • رجل اشترى طعاما فاكل بعضه فوجد به عيبا او يعرض بعضه على البيع
فعند محمد يلزمه النصف يعني يرجع بنقصان ما اكله لان بالاكل يتقرر العقد حكمه وله ان يرد النصف
الباقي لانه لو باع النصف كان الجواب عنده كذلك فكذلك اذا عرض على البيع • المشتري الثاني اذا ادعى
بالمبيع عيبا وانكر البايع الثاني فاقام المشتري الثاني البينة ورده عليه فله ان يرده على بايعه لانه صار
مكذبا شرعا • رجل اشترى امتين فلم يقبضهما حتى وجد باحدهما عيبا فقبض احدهما فهذا على وجهين
ان قبض التي بها العيب لزماه اما المعيبة فلوجود الرضا • واما الاخرى فلانه لا عيب بها وان قبض التي
لا عيب بها فله ان يردهما جميعا اما المعيبة فلانه لم يرض بها واما غير المعيبة فلانه لا يملك التفريق
• ولو باع التي قبض وهي التي لا عيب بها او لم يقبضها ولكنه اعتقها لزمته الاخرى لانه لو لم يلزمه ادى
الى التفريق على البايع • رجل اشترى امة ترضع فوجد بها عيبا فامرها ان ترضع صبيا لا يكون هذا رضا
لان الامر بالارضاع استخدام والاستخدام لا يكون رضا بالعيب • ولو حلب من لبنها فاكل صبيا او باع
فهذا رضا لان اللبن جزء منها فاستعمال جزء منها يكون دلالة الرضى بالعيب • ولو جز صوف الشاة
المعيبة فهو رضا لان الصوف جزء منها ولو حلب من لبنها فهو رضا لان اللبن جزء منها • ولو اخذ من
عرف الدابة فهذا ليس برضا لان العرف المنفصل وان كان جزءا منها فهو ليس بجزء مقصود •
رجل اشترى عبدا فاجره ثم وجد به عيبا فله ان ينقض الاجارة ويرده على البايع فرق بين الاجارة
وبين الرهن والفرق وهو ان الاجارة تنقض بالاعذار والرهن لا • رجل اشترى ثوبا فاذا هو صغير
فاراد رده فقال له البايع اره الخياط فان قطعه والا رده علي فاراه الخياط فاذا هو صغير فله ان
يرده فرق بين هذا وبينما اذا قال بعه او اعرضه على البيع فان لم يشتر والا رده علي ففعل واراد الرد ليس
له ذلك لان الاول ليس برضا بالعيب والثاني رضا • رجل اشترى من اخر جارية فوجد بها عيبا فخاصم
البايع الى صاحب الشرط والسلطان ولم يوله الحكم فقضى على البايع بالجارية ودفعها اليه والمشتري
بالثمن عليه ليس للمشتري ان ياخذ الثمن منه لان المشتري يعلم ان البايع قد دلس له العيب • رجل اشترى
جارية وفي احدى عينيها بياض فانجلى البياض ثم عاد فقبض المشتري وهو لا يعلم بذلك ثم علم فله
ان يرده فرق بين هذا وبينما اذا قبض وفي احدى عينيها بياض وهو لا يعلم ثم انجلى البياض ثم عاد حيث ليس
له ان يرده والفرق وهو ان الثاني غير الاول حقيقة الا ان في الوجه الاول الثاني حدث في يد
البايع فيوجب الرد وفي الوجه الثاني حدث في يدي المشتري فلا يوجب الرد • رجل اشترى شيئا فوجد
به عيبا فخاصم البايع فيه ثم ترك الخصومة اياما ثم عاد الى الخصومة فقال البايع لم امسكت عن
الخصومة في هذه المدة فقال المشتري لانظر هل يزول هذا العيب ام لا فله ان يرده لان هذا ليس

ولا له الرضا بالعيب • رجل اشترى غلاما بركبته ورم فقال البائع انه ورم حديث اصابه ضرب
فاورم منه وليس بقديم فاشتراه على ذلك ثم ظهر انه قديم ليس له رده وهذه مسئلة فيها عموم البلوى
وانما لم يكن له الرد لانه راى العيب ورضيه وكل عيب قديم حديث في اوله قديم في آخره الثرى في
الباب ان البائع غره فان اشتراه على انه حديث ثم ظهر انه قديم لا يفسد البيع ولم يذكر انه هل له
ان يرده ويجب ان لا يكون له الرد • رجل اشترى بقرة فوجدها لا تحلب فهذا على وجهين ان كان اشتراها
للحلب له ان يرد لان المعروف كالمشروط وان كان اشتراها للحم ليس له ان يرد لانعدام
الشرط نصا وعرفا • رجل اشترى ثوبا نجسا ولم يبين البائع فاذا علم المشتري كان له الرد لان النجاسة
عيب لانها تمنع اداء الصلوة وقال وبيلها اذا كان ثوبا لو غسل منه النجاسة انتقص الثوب على ما ذكرنا
قبل هذا رجل اشترى بردونا واخصاه بعد القبض وذلك لا ينقصه ثم وجد به عيبا فله ان يرده لان
ذلك ليس بعيب • رجل اشترى جارية على انها تحيض فوجدها لا تحيض ان تصادقا انها لا تحيض بسبب
الاياس كان له الرد لان هذا عيب لانه اشتراها للحبل والايسة لا تحبل لان غذاء الولد في رحم الام
دم الحيض • رجل باع من رجل جارية بزبيب وتمر بعينهما وتقابضا ثم ان بائع الجارية وجد التمر فاسدا
نفسخ الجارية على قيمة الزبيب والتمر ولا عيب به فما اصاب التمر رد واسترد من الجارية لان
الجارية انقسمت عليهما على قدر قيمتهما وهما صحيحان • رجل اشترى صبغة مع غلافها ثم وجد فيها
عيبا فاراد الرد ردها مع وجده معيبا لانه ان جمع الغلاف امتنع الرد وان تركها كذلك اما الجمع
فلانه رضي بالعيب واما الترك فلانه تضييع لها فيزداد العيب • رجل اشترى لمنة كفنا فوجد
به عيبا لا يرده ولا يرجع بنقصان العيب • اما عدم الرد لقيام حق الميت واما عدم الرجوع بنقصان
العيب فلان الرد ممكن بان ياكل السبع الميت ويعود الكفن الى ملك المشتري فيرده ان لم يحدث
به عيب اخر وان حدث الان يرجع بنقصان العيب • وعلى هذه المسئلة قالوا اذا اشترى ارضا وجعلها
مسجدا ثم وجد بها عيبا لا يرجع بنقصان العيب على قول من يقول يعود المسجد الى ملك المشتري اذا
صار خرابا ونحن لا ناخذ به في مسئلة المسجد رجل اشترى كرما فظهر ان سريه على با... ووضع على ظهر
نهر او على موضع اخر كان له حق الرد لانه عيب فاحش رجل اشترى جارية فوجد بها وجع الضرس
ياتي مرة بعد اخرى فهذا على وجهين ان كان حديثا لا يرد لانه لم يكن في يد البائع وان كان قديما يرد
لانه كان في يد البائع ويعرف من هذه المسئلة كثير من المسائل • رجل اشترى حنطة فوجد
فيها ترابا فهذا على وجهين ان كان التراب مثل ما يكون في الحنطة لا يعده الناس عيبا ليس له ان يرد
ولا ان يرجع بنقصان العيب لان ذلك ليس بعيب وان كان مثل ما لا يكون في الحنطة يعده الناس
عيبا المسئلة على وجهين ان اراد ان يميز التراب ويرده على البائع بحصته من الثمن ويحبس الحنطة ليس
له ذلك لوجود المانع لما بينا وان اراد رد الحنطة كلها له ذلك لانعدام المانع هذا اذا لم يميز ولو ميز
التراب من الحنطة فوجد فيها ترابا كثيرا يعده الناس عيبا فهذا على وجهين ان امكنه ان يردها كلها
على البائع بذلك الكيل لو خلط البعض بالبعض له ان يرد لانه امكنه الرد بما قبض لكن يمنع من الثمن بحصة
نقصان العيب وهو نقصان الحنطة الا ان يرضى البائع ان ياخذها ناقصا فكان له ذلك لان النقصان
يمنع الرد لحق البائع وقد رضي ببطلان حقه فهذا اذا اشترى الحنطة • فان اشترى مغلوث السمسم فوجد
فيها ترابا فهو على التفصيل الذي ذكرنا ولو اشترى بعيرا على انه خراسي فوجده غير خراسي له ان يرد لان
هذا صار عدنا نصا كما لو اشترى عبدا على انه كاتب فوجده غير كاتب • رجل اشترى شجرة فوجد بعض
الاشجار معيبا فاراد ان يرد المعيب خاصة ليس له ذلك لانها وان كانت متساوية متفاوتة حقيقة فهو
كشي

كشي واحد حكما معنى لانه لو رد المعيب خاصة لا يشتري من البائع كما كان يشتري الكل • رجل باع جارية فوجد
المشتري بها عيبا فاراد ردها والبائع يعلم ان ذلك العيب كان بها عنده وسعه ان لا يقبض حتى
يقضي القاضي بردها لانه لو اخذها بغير قضاء لم يكن له ان يردها على بائعها • رجل اشترى دقيقا فخبز
بعضها ثم تبين ان الدقيق مر يرد ما بقي بحصته من الثمن ويرجع بنقصان العيب بحصة ما استهلك
وهو المختار لما بينا • رجل اشترى عبدين فقتل احدهما صاحبه قبل القبض فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ
العبد الباقي بجميع الثمن وان شاء ترك وبطلت الجناية لانها عادت الى ملك البائع فقتل احدهما صاحبه
يكون هدرا الا ان قيمة المقتول في عنق الباقي • ولو كان مكان العبدين شاتين والمسئلة بحالها فله ان
ياخذ الباقية بالحصة ان شاء لانه لا ضمان على البهيمة فكان المقتولة قد ماتت • واذا اشترى جارية
فوجدها المشتري قد ولدت عند البائع لا من البائع او عند بائع البائع او عند اخر ولم يعلم المشتري
بذلك عند العقد هل له ان يرد بخيار العيب قال الصدر الشهيد رضي الله عنه فيه روايتان
على رواية كتاب البيوع لا يرد اذا لم يكن بسبب الولادة نقصان ظاهر وعلى رواية كتاب المضاربة
له ان يرد فعلى هذه الرواية الولادة عيب لازم كما ذكرنا قبل هذا لان الكسر الذي يحصل بسبب الولادة
لا يزول ابدا فكان انها كانت معيبة قال الصدر الشهيد رحمه الله كان الشيخ الامام الامام الاجل
برهان الائمة يفتي بهذه الرواية فيكون الفتوى على هذه الرواية وجه رواية كتاب البيوع ان الولادة
لا تعد عيبا وانما تعد عيبا النقصان يمكن فيها فاذا زال النقصان المتمكن بسببها فقد زال العيب
فصار كما لو قلع سنها ونبتت مكانها اخرى او كانت محمومة وزال الحمى وجه رواية المضاربة انه
يدخل عليها تكسر لا يرتفع ذلك • ووطي الثيب يمنع الرد بالعيب والمسئلة معروفة والتقبيل بالشهوة والمس
بالشهوة كذلك لان سبب الوطي قائم مقام الوطي في الحرمة • ولو استخدمها لم يكن رضا استحسانا لان
الاستخدام وان كان تصرفا يحتاج اليه للاختبار فليس من التصرفات المختصة بالملك فان مثل ذلك
هذا يوجد في الاحرار وقد يكون للتجربة والامتحان ولو كان ثوبا فلبسه بعدما راى العيب او
كانت دابة فركبها في حاجة نفسه او لينظر في سيرها كان هذا رضا وان ركبها ليردها او ليسقيها
او ليعلفها لا يكون رضا بالعيب استحسانا لانه يحتاج اليه للرد لان المسئلة موضوعة في ان لا يمكنها
الرد والسقي والا علاف الا بالركوب بان كان لا يمكن ضبطها الا بالركوب فكان هذه التصرفات من
الرد والركوب المعلف محمول على ما اذا كان العلف في جوالق واحد لا يمكنه حمل الجوالق الواحد مع
العلف الا بالركوب ولو كان جوالقين بطل خياره والركوب للرد يجري على الاطلاق لا يكون اختيارا
للملك وان امكنه الرد بدونه الركوب والسقي ايضا محمول فيما اذا كان لا يمكنه السقي الا بالركوب
• وكذلك لو كان طعاما فاكله كان رضا بالعيب ولا تسمع الخصومة في نقصه لما قلنا • ولو اشترى
شيئين وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا وتصرف في غير المعيب كان له ان يرد المعيب لان التصرف فيما
لم يثبت له حق الرد لا يمنع الرد اذا اشترى عبدين او ثوبين وقبضهما وباع احدهما ثم وجد بالباقي
عيبا فله ان يرد المعيب لما ذكرنا ان التصرف فيما لم يثبت له حق الرد لا يمنع الرد • رجل اشترى طعاما
مما يكال او يوزن فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذ كله هذا اذا كان في وعاء واحد لان تمييز المعيب
من غير المعيب يوجب زيادة عيب في المعيب فيصير رد المعيب حادثا اما اذا كان في وعائين
فوجد باحدهما عيبا فلا باس بان يرده اذا قبضهما لان ذلك لا يوجب زيادة عيب فيه واذا اتحد الوعاء
فاستحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي وروى عن ابي حنيفة رحمه الله له الخيار في رد ما بقي وجه ما
روى عن ابي حنيفة رحمه الله ان الشركة فيه لا تعد عيبا حتى لو كان ثوبا كان له الخيار وجه ظاهر الرواية

ان الشركة قد توجب مؤنة القسمة وفي ذلك ضرر المشتري اذا وجد المشتري عيبا بعد ما ابراه البايع
عن الثمن قبل القبض كان له ان يرده وان وجد به عيبا بعد القبض وقد ابراه البايع عن الثمن لا يرده ولا
يرجع بنقصان العيب والفرق وهو ان العيب قبل القبض لا حصة له من الثمن لانه وصف وتبع محض
فلم يصر مقصودا بالحبس ولا يكون الرد لدفع الضرر عن نفسه بل كان الامتناع من اتمام الصفقة
لان الصفقة قبل القبض غير تامة ولهذا لا يرد بعض المشتري قبل القبض بالعيب دون البعض
كما ان له ان يمتنع من التملك في الابتدا فكذلك له ان يمتنع من اتمام الصفقة سوا استوجب بالرد
الثمن او لم يستوجب فاما بعد القبض فالصفقة قد تمت والعيب له حصة من الثمن فالرد بالعيب
بعد ذلك لدفع الضرر عن نفسه وانما يتحقق ذلك اذا استوجب بالرد الثمن • اذا اشترى الرجل
عبدا فباعه ثم رد عليه بعيب بغير قضا القاضي فليس له ان يرده على الاول وان ثبت ان العيب عند
البايع الاول لان الرد بالعيب بعد القبض بتراضيهما فسخ في حقهما عقد جديد في حق الثالث
والبايع الاول ثالث فصار في حقه كانه اشترى ما باع ولو كان كذلك ليس له ان يرده بعيب كان
عند البايع الاول فكذا هنا • ولو قبله بقضا قاض ببينة او باباء يمين او باقرار عند القاضي انه اقر
انه باع والعيب به ولا شعر به هو كان له ان يرده على الاول ان كان له على العيب بينة والا
استحلف اما اذا كان الرد بالبينة فلان الرد بالبينة فسخ في حق الكل لانه حصل بغير رضا البايع
الثاني واذا ثبت الفسخ في حق البايع الاول صار الحال بعد الفسخ كالحال ما قبل البيع اما الرد
بالنكول والاقرار لان هذا فسخ حصل بغير رضا البايع الثاني لانه بعد النكول والاقرار بالعيب
يقول لا ارضى بالفسخ والنكول والاقرار بالعيب ليس بسبب الفسخ لان الفسخ لا يوجد بهما انما يوجد بقضا
القاضي فكان هذا فسخا في حق البايع الاول فصار كالرد بالبينة واذا باع رجل جارية رجل بامره ثم
خوصم في عيب فقبلها بغير قضا القاضي فانها تلزم البايع دون الامر ولا يكون للبايع حق الخصومة
مع الامر حتى لو اقام البينة على الامر ان هذا العيب كان عنده لم يسمع لما ذكرنا انه بمنزلة البيع الجديد
وان كان عيبا لا يحدث مثله في رواية يلزم الامر وفي رواية يلزم البايع وهو الصحيح لان الرد
بالتراضي بمنزلة الاقالة وفي الاقالة لا فرق بين العيب الذي يحدث مثله او لا يحدث هذا اذا
قبل بغير قضا القاضي فاما اذا قبل بقضا القاضي فهذا على ثلاثة اوجه ان كان الرد بالبينة او بالنكول
يلزم الموكل سوا كان العيب عيبا يحدث مثله او لا يحدث لان الرد بالقضا بالبينة فسخ في
حق الناس كافة ولهذا لا يتجدد للشفيع حق الشفعة واذا انفسخ صار كان الوكيل لم يبع واما
اذا كان الرد بالنكول فلان الوكيل مضطر في هذا النكول لانه لم يوجد ما يطلق له اليمين
لانه لم يوجد منه الا الاقدام على البيع وهذا لا يكون دليلا على انه لا عيب به لان الانسان قد يبيع
المعيب وغير المعيب فجعلنا نكوله حجة في حق الامر لضرورة • وان كان الرد بالاقرار ان كان
عيبا لا يحدث مثله فهو كالوجه الاول والثاني يلزم الموكل دون الوكيل وان كان عيبا يحدث
مثله يلزم الوكيل لكن يبقى له حق الخصومة مع موكله حتى لو اقام الوكيل البينة ان العيب كان عند
موكله او عند بيعه كان له الرد على الموكل هذا اذا كان الرد على الوكيل بقضا القاضي باقراره
اما اذا كان الرد باقراره بغير قضا القاضي ليس للوكيل ان يخاصم الموكل بحال لان الرد بقضا يحتمل
ان يجعل فسخا لانه دليل قاصر وهو اقرار الوكيل بقيام العيب عند الموكل من حيث ان الرد فسخ
كان للوكيل ان يخاصم الموكل ومن حيث ان الدليل قاصر لزم الوكيل الا ان يقيم بينة على الموكل
اما الرد اذا كان بغير قضا كان بيعا جديدا فبطل حق الخصومة هذا اذا كان عيبا يحدث مثله

اما اذا

اما اذا كان عيبا لا يحدث مثله والرد بغير قضا باقرار الوكيل فقد ذكر في بعض المواضع انه يلزم
الوكيل ولا يخاصم الموكل وذكر في كتاب البيوع انه يلزم الوكيل ولا يخاصم الموكل وذكر في كتاب البيوع
انه يلزم الموكل من غير خصومة لان القاضي علم يقينا ان هذا العيب كان عند الموكل ولو علم
بالبينة فرد على الوكيل كان ردا على الموكل فهذا اولى • الموصى له اذا لم يكن للميت وارث فوجد بما اشتراه
الميت عيبا يرد على البايع بالعيب لان الموصى له بمنزلة الوارث المعروف لما لم يكن للميت وارث اخر
ولهذا صحت الوصية بجميع المال اذا لم يكن للميت وارث اخر لانه بمنزلة الوارث في هذه الحالة
ولهذا لو ادعى رجل ان الميت اوصى له بالمال على فلان ولا مال له سواه ولا وارث له فاقام المدعي البينة
على ذلك وشهدوا انهم لا يعلمون له وارثا والذي في يده مقر بالمال فهو خصم ويقضي للموصى له
بالمال كله وان كان للميت وارث لم يكن للموصى له خصما والفرق ان الموصى له يشبه الموهوب
له من وجه والوارث من وجه اما الموهوب له فلان الموصى له يملك الموصى به بعقد جرى بينه
وبين الميت ولهذا املكه ملكا جديدا كالموهوب له واما الوارث فلان الموصى له انما يملك الموصى
به بالموت فانه ما لم يمت الموصي لا يملك فعملنا بهما في حالين مختلفين فالحقناه بالموهوب له متى
كان للميت وارث وبالوارث متى لم يكن للميت وارث عملا بهما بقدر الامكان اذا اشترى شيا وقال
المشتري لاخر ليس به عيب لا يكون مقرا بانتفا العيب حتى لو وجد به عيبا كان له الرد لان هذا الكلام
في العرف لا يذكر لنفي العيب • ولو عين عيبا وقال ليس بابق كان هذا اقرارا بانتفا الاباق حتى لو اراد
المشتري ان يرد بعيب الاباق ليس له ذلك لانه في الوجه الاول • الا اخبارا صدر عن جهل لانه لا وقوف
له على انتفا جميع العيوب ولا كذلك في الوجه الثاني • اذا شهد شاهدان على البراءة من كل عيب في
جارية ثم اشتراها احد الشاهدين بغير براءة ثم وجد بها عيبا كان له ان يردها لان حق المشتري في الرد
بعد وجود العيب انما يمتنع اما بابرائه بايعه عن كل عيب او بالرضا بالعيب بان علم قبل الشرا او بعد
الشرا او وجد منه ما يدل على الرضا ولم يوجد من الشاهدين واحد من هذا لان الشاهد لم يعلم
عند وجود الشرا ان العلم لو ثبت انما يثبت ضرورة تحمل الشهادة على البراءة من كل عيب وليس من
ضرورة تحمل تلك الشهادة علمه بالعيب لان هذا الشرط صحيح وان لم يكن العيب ظاهرا • وكذلك
لو شهدا على البراءة من الاباق ثم اشتراها احدهما فوجدها ابقة فله ان يردها لانه ليس من شرط صحة
البراءة عن الاباق كون الاباق ظاهرا عند الشرا حتى يعلم الشاهد وقت التحمل فيصير راضيا بعيب
الاباق وقت الشرا • ولو شهدا على البراءة من اباقها ثم اشتراها احدهما فوجدها ابقة ليس له ان يردها
بخلاف المسالة الاولى والفرق ان في المسالة الاولى ذكر الاباق مضافا اليها وتخصيصه من بين ساير
العيوب بالاضافة اليها يكون اخبارا بوجوده فيها • ولو اشترى خفين او نعلين او مصراعي فوجد باحدهما
عيبا فله ان يردهما جميعا لانهما كشي واحد من حيث المعنى لانه لا يتهيا الانتفاع باحدهما دون الاخر فصارا
كعبد واحد وان وجدهما ضيقا فقد ذكرنا قبل هذا • المشتري اذا ادعى الرد بالعيب فانما يسمع خصومته
بعد ثبوت العيب للحال لان الخصومة بسبب العيب ويمكننا سماع الخصومة على وجود العيب
للحال فيبنى عليه الخصومة ثم العيب الذي يدعيه المشتري ان كان ظاهرا كالعمى والعور وسقوط
السن ونحوه نظر القاضي ان وجد العيب سمع الخصومة وان لم يجده لم يسمع فاذا وجد وسمع الخصومة
فذلك لا يخلو من اربعة اوجه ان كان لا يحدث او لا يحدث في المدة التي اشترى غالبا كان للمشتري
حق الرد لان العيب كما ثبت للحال ثبت وقت البيع وقيام العيب وقت البيع يثبت للمشتري
حق الرد فيرده الا ان يدعي البايع رضا المشتري بالعيب وعلى البايع البينة وان كان عيبا يجوز ان يحدث

مثله في يدي المشتري او كان مشكلا ان اقر البايع ان هذا العيب كان عنده وقت البيع او اقام المشتري البينة على العيب وقت البيع رد عليه الا اذا ادعى البايع رضا المشتري او ابراءه واثبت الرضا والابرا اما بالنكول او بالبينة فان انكر البايع قيام العيب وقت البيع ولم يقم المشتري البينة كان القول قول البايع لان المشتري يدعي حق الفسخ بسبب عارض والبايع ينكر فيكون القول قول المنكر وهو البايع ويحلف البايع والصحيح انه يحلف على الحاصل بالله ماله قبلك حق الرد بسبب العيب الذي يدعيه المشتري لانا لو جمعنا بين البيع والتسليم وحلفناه بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب كان شرط حينئذ وجود العيب وقت البيع والتسليم جميعا وربما وجد العيب بعد البيع قبل التسليم فاذا جمع بينهما لا يبالي من الحلف لانه يكون بارا فيتضرر المشتري فكان هذا هو الصحيح لكن يجب ان يزاد في الاستحلاف حرف بالله لقد سلمه بحكم هذا البيع الذي باعه وما به هذا العيب هذا اذا كان العيب ظاهرا اما اذا كان العيب باطنا فهذا على وجهين ان كان يعرف باثار قائمة كالحبل والسابه والدا الذي في الباطن ان انكر البايع العيب فان كان حبلا او امراه فالقاضي يري امراة عدلا والثنتان احوط فاذا اخبرت عن العيب تثبت بقول المراة الواحدة العيب في حق سماع الدعوى فبعد ذلك ينظر ان كانت المدة مدة يحتمل الحدوث فالقول قول البايع ولا يرد حتى يثبت المشتري بالبينة قيام العيب وقت التسليم وان كان مدة لا يحتمل الحدوث فكذلك بقول المراة الواحدة واما بشهادة المراتين هل يرد قال مشايخنا رحمهم الله على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لا يرد وعلى قياس قولهما يرد بنا على ان عند ابي حنيفة رحمه الله لا يرد وعلى قياس قولهما شهادة النسا حجة فيما لا يطلع عليه الرجال ولا يتعدى الى ما يطلع الا بالضرورة ولا ضرورة هنا فلا يظهر العيب بشهادة النسا في حق الرد وان كان داء فالقاضي يري عدلا من اهل البصر والاثنان احوط فان اخبر عن العيب ثبت بقول الواحد في حق سماع الدعوى ثم ينظر ان كانت مدة يحتمل حدوث العيب فيها فالقول قول البايع وان كان لا يحتمل فكذلك يثبت بقول الواحد وبشهادة رجلين عدلين من اهل البصر يظهر العيب عند البايع ويرد الا ان يدعي البايع الرضا هذا اذا كان العيب عيبا يعرف باثار قائمة وان كان عيبا لا يعرف باثار قائمة كالاباق والجنون والسرقة والبول في الفراش فالقاضي يسال البايع ابه هذا العيب للحال لكن انما يسال اذا صح دعوى المشتري وانما يصح اذا ادعى المشتري ان هذه العيوب كانت في يدي البايع وقد وجد في يدي ايضا الا ان في الجنون اذا ادعى انه جن في يدي البايع وقد جن في يدي يكفي لسوال البايع وفيما عدا الجنون ينبغي ان يدعي انه كان في يد البايع وقد وجد في يدي والحالة متحدة اما اذا اختلفت بان كان في يد البايع في حالة الصغر وفي يده في حالة الكبر لا يصح الدعوى وقد ذكرنا الفرق قبل هذا ان سبب الجنون في الحالين متحد وهو افة في دماغه وفيما عداه السبب مختلف فاذا صح دعوى المشتري يسال البايع ابه هذا العيب للحال ام لا فان اقر ثبت العيب في حق سماع الدعوى فبعد ذلك ان انكر البايع قيام هذا العيب في يده يحلف على البتات وكيفية التحليف قد مر • ولو انكر البايع قيام هذا العيب في يده للحال يقول القاضي للمشتري لا بد لك من اقامة البينة على اثبات هذه العيوب للحال فان اقام ثبت العيب للحال فان انكر البايع ان يكون هذا العيب عنده فالقول قول البايع مع يمينه وكيفية التحليف قد مر • فان قال المشتري لا بينة لي على العيب للحال لم يحلف البايع للرد لان هذا اليمين لا يتوجه على البايع الا بعد ثبوت العيب للحال ولم

يثبت

يثبت • وان قال المشتري لا بينة لي على العيب للحال فاستحلف البايع بالله على علمه ما به هذا العيب للحال قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يحلف على العلم ما يعلم ان هذا العبد جن او ابق او سرق او بال عند المشتري فان حلف لم يكن عليه شي وان نكل ثبت العيب في حق الخصومة فيستحلف للرد على البتات بالله لقد باعه وسلمه وما جن قبل ذلك قط وفي العيوب الثلاث بالله لقد باعه وسلمه وما سرق وما ابق ولا بال في فراشه قبل ذلك قط من حين بلغ مبلغ الرجال ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله هنا واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله منهم من قال يحلف البايع على البتات للحال ومنهم من قال لا يحلف هما يقولان بان المشتري ادعى على البايع معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يحلف ولكن يستحلف على العلم لانه يحلف على فعل الغير وابو حنيفة رحمه الله يقول بان اليمين شرعت لفصل الخصومة ولو شرعت هنا لشرعت لانشائها لان البايع لو نكل عن هذا اليمين لا ينقطع الخصومة بل يحلف مرة اخرى ولا كذلك ساير الدعاوى

• رجل قال لاخر عبدي هذا ابق فاشتره مني فاشتراه فوجده ابقا فليس له ان يرده بعيب الاباق لانه لما قال المشتري وجدته ابقا فقد صدق البايع في اقراره انه ابق عند البايع فثبت الاباق فصار مشتريا وهو عالم بعيب الاباق حالة الشرا فلا يكون له الرد فان باعه المشتري من اخر فوجده ابقا فاراد رده بالاباق وجحد المشتري الاول انه يكون باعه ابقا فاقام المشتري الاخر البينة على مقالة البايع الاول لم يستحق بذلك شيا لانه لم يوجد من المشتري الاول الاقرار بكون العبد ابقا لا نصا ولا معنى ولو رد المشتري الثاني على المشتري الاول فانما يرد باقرار البايع الاول واقراره حجة عليه لا على غيره ولو قال البايع الاول للمشتري الاول قد بعتك هذا العبد بالالف على انه ابق او على اني بريء من اباقه فقال المشتري قد اشتريته فللمشتري الاخر ان يرد على المشتري الاول اذا اقام البينة على مقالة البايع الاول عند البيع لان المشتري الاول صار مقرا باباق العبد معنى لان قول البايع الاول بعتك هذا على انه ابق او على اني بريء من اباقه كلام يحتاج الى الجواب لانه شطر البيع وقد شرط البايع في البيع شرطا زايدا فاذا قال المشتري اشتريته صار مجيبا لجميع ما نطق به البايع من البيع والشرط جميعا فصار كان المشتري اعاد ما قال البايع فصار كانه قال اشتريته على انه ابق او على ان البايع بريء من اباقه ولو صرح بهذا كان المشتري الاول مقرا بكون العبد ابقا لانه اضاف الاباق الى العبد ووصفه

• واذا اشترى جوزا او بيضا فكسره فوجده فاسدا كله فله ان يرده وياخذ الثمن كله فان كان المكسور شيا لا قيمة له ولا ينتفع به ولا يساوي شيا كالبيض اذا وجده مذرا وكالجوز اذا وجده فاسدا في الموضع الذي يكثر فيه الحطب لانه تبين ان المعقود عليه ليس بمال متقوم وان كان لقشر المكسور قيمة لا يرده ويرجع بنقصان العيب لانه وجد المعقود عليه مالا الا ان الكسر عيب حدث عند المشتري والبايع رضي بهذا العيب على المشتري لا على نفسه فلو رد على البايع لرده بعيب لم يرض به البايع • هذا اذا وجد الكل فاسدا فان وجد البعض فاسدا بهذه الصفة فان كان شيا لا يخلو عنه غالبا كالجوز فانه لا يخلو عن الواحد والمثنى فليس له ان يرده ولا ان يخاصم البايع لانه رايج دلالة وان كان شيا يخلو فان كان لا ينتفع به كان بمنزلة الخمر والخنزير والميتة يضم الى ما هو مال على التفاصيل المعلومة

• وكذلك البطيخ والفاكهة اذا وجدها فاسدا كلها بعد ما كسرها فله ان يردها ان كانت لا تساوي شيا وان كانت تساوي لا يرد ويرجع بنقصان العيب فان وجد البعض ان كان قليلا لا يخلو عنه فهو هدر وان كان كثيرا فالجواب عنه كما مر في المسالة الاولى • ولو اشترى الفرعة فوجدها مرابعه

الكسر له ان يرجع بجميع الثمن قليلا كان او كثيرا لانه لا قيمة لها بعد الكسر ولا بينا وله خيار ان ما
ولو اشترى قثا او قندا فوجده مرا ان كان كثيرا له قيمة لا يرد ويرجع بنقصان العيب • رجل
اشترى جارية فباعها من اخر وظهر عيب عند المشتري الاخر بما يحدث مثله فقال المشتري
الاول حدث عندك واقام الاخر البينة ان هذا كان عند البايع الاول فردها القاضي على
المشتري الاول فللاول ان يردها على البايع بذلك العيب في قول ابي يوسف رحمه الله وقال
محمد رحمه الله لا يردها وقال لو اقول ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف رحمة الله عليهما لان المشتري
الاول لما اقر ان العيب حدث عند المشتري الثاني فقد اقر على نفسه انه ليس له حق الرد على بايعه واقرار
المقر على نفسه حجة هما يقولان بلى اقر ولكن القاضي كذبه في هذا الاقرار حين قضى عليه ببينة المشتري
الثاني ان العيب كان موجودا عند البايع الاول والاقرار اذا اتصل به التكذيب من حيث الشرع
جعل كان لم يكن الا ترى ان المبيع اذا استحق من يد المشتري كان للمشتري حق الرجوع على بايعه
وليس للبايع ان يقول انك اقررت لي بالملك حيث اقدمت على الشرا فقد اقررت انه ليس
لك حق الرجوع علي بالثمن لان المشتري يقول بلى ولكن صرت مكذبا شرعا وكذا الرجل اذا انكر
الكفالة لانسان عن رجل واقام المكفول له البينة على الكفالة بامر الاصيل كان له حق الرجوع وكذا المشتري
اذا قال اشتريت بالف واقام البايع البينة انه باعها بالفين كان للشفيع ان ياخذ بالالفين ان شا
لما قلنا • رجل اشترى عبدا وقبضه فساومه احد فقال المشتري ليس به عيب فلم يتفق بينهما بيع
ثم وجد بالعبد عيبا يحدث مثله واقام البينة انه كان به عيب عند البايع وقال البايع قد اقررت
في سومك انه لا عيب به يرده عليه ولم يبطل قوله ذلك للرد لان مثل هذا الكلام في العرف لا يذكر
لنفي العيب لانه مما لا يوقف على نفي العيوب كلها وانما يذكر لترويج السلعة مجازا واذا صار الترويج
مرادا لم يبق اقرار لنفي العيب • ولو قال للذي ساومه اشتره فانه لا عور به او لا شلل به ثم كان ما وصفنا
لم يرده على بايعه بالشلل والعور لان حقيقة هذا الكلام لنفي العيب لا للترويج واذا ثبت ان هذا
نفي فاذا ادعى صار متناقضا والتناقض يمنع الدعوى فلا يترتب عليه سماع البينة • ولو قال للذي
ساومه ليس به اصبع زايد او عيب بعينه انه لا يحدث مثله في تلك المدة التي قبضها ذلك العبد
ثم وجد ذلك العيب رده ولم يبطل قوله ذلك الرد لانا تيقنا بكذب اقراره والمقر اذا صار مكذبا
في اقراره اما من حيث الحقيقة او من جهة الحكم صار وجود اقراره وعدم اقراره بمنزلة الزيادة
المنفصلة بعد القبض كالولد والثمر والارش والعقر يمنع الرد بالعيب وساير اسباب الفسخ كالاقالة
والرد بخيار الروية وغيره عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والمسلة معروفة وتفسير العقر قال
بعضهم مهر مثلها وقال بعضهم عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا
والكسب والغلة لا يمنع الرد بالعيب لانه ليس بمبيع لا اصلا ولا تبعا والزيادة المنفصلة الحادثة
قبل القبض لا يمنع الرد بالعيب لانه لا فايدة في بقا العقد في الزيادة لان الام ترد بجميع الثمن والولد يصير
اصلا بالقبض فيقبض حصته من الثمن • ولم يبق شي من الثمن فلا يكون في بقا العقد في حقه فايدة بعد
فسخ العقد فيه تبعا • واما الزيادة المتصلة قبل القبض لا يمنع الرد بالعيب لانها تابعة من كل وجه
لا يتقلب اصلا قط فيفسخ العقد فيها بانفساخ العقد في الام لكن لو حدث بالمبيعة بان وطيها البايع
وهي ثيب ونحوها فاراد المشتري ان يرجع بنقصان العيب واراد البايع ان يرده ليدفع اليه جميع
الثمن ليس للبايع ذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله له ذلك وكذا لو
باع عبدا بجارية وسلم الجارية ولم يقبض العبد حتى ازدادت الجارية في يد المشتري زيادة متصلة

ثم هلك

ثم هلك العبد قبل التسليم كان للبايع الجارية ان ياخذ الجارية عند محمد وعند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله ليس له ذلك فالحاصل ان الزيادة المتصلة لا يمنع الرد ولكن يمنع الاسترداد عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد لا يمنع الاسترداد • وعلى هذا الخلاف الزيادة المتصلة في الصداق
بعد القبض يمنع التنصيف والاسترداد عندهما وعند محمد رحمه الله لا يمنع محمد يقول حقه كان ثابتا
في العين فلا يبطل بالزيادة لانها تابعة من كل وجه فلا يعتبر بها حكم المتبوع كما قبل القبض هما يقولان
لا يمكن فسخ العقد في الزيادة لان العقد ما ورد عليها وبدون الزيادة لا يمكن فسخ العقد على الاصل كما
لو كانت الزيادة منفصلة بخلاف الرد بالعيب لانه فسخ من كل وجه في الاصل فيظهر في الزيادة تبعا اما
فيما عداه له شبهة المبادلة لقيام المانع من الرد من غير تراض فكان شبهة الربوا فيما اما ههنا
بخلافه • واما ما يرجع بنقصان العيب وما لا يرجع • رجل اشترى لابن صغير له ثوبا فقطعه لباسا وخاطه
ثم وجد به عيبا ليس له ان يرجع بنقصان العيب ولو كان الابن كبيرا يرجع لان في الوجه الاول الهبة
تمت بالقطع وبالقطع لم يمتنع الرد فانه لو رضي به البايع يجوز فكانت الهبة في حال لم يمنع الرد بالعيب
فيبطل بها حق الرد وهو الاصل فيبطل الرجوع بنقصان العيب وهو الخلف اما في الوجه الثاني الهبة انما
تتم بالتسليم وبالخياطة امتنع الرد فالهبة وقعت في حال بطل حق الرد وثبت حق الرجوع بنقصان العيب
فلا يبطل بها حق الرجوع بنقصان العيب وقد ذكرنا هذه المسلة في الجامع الصغير • رجل اشترى طعاما
فوجد به عيبا وقد اكل بعضه يرجع بنقصان عيب ما اكل ويرد ما بقي بحصته لان بالاكل يتقرر العقد بتقرر
احكامه وهذا قول محمد وبه كان يفتي الشيخ الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله وبه اخذ الفقيه ابو
الليث رحمه الله • وان باع بعضه يرد ما بقي عند محمد ايضا وعليه الفتوى ولا يرجع بنقصان ما باع لان
البيع قطع الملك فيقطع احكامه فصار بمنزلة ما لو اشترى غلامين فقبضهما وباع احدهما ثم وجد بهما
عيبا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع بالاجماع فكذا ههنا عند محمد • رجل اسلم الى رجل في بر فقبض
المسلم فيه وقد كان اصابه عيب وحدث في يده عيب اخر سوا كان بافة سماوية او بفعل اجنبي فعند
ابي حنيفة رحمه الله ان شا المسلم اليه قبض ويعود المسلم وان شا لم يقبضه ولا شي عليه لانه لو غرم نقصان
العيب من راس المال كما قال محمد رحمه الله كان اعتياضا من الجودة فيكون ربوا • رجل اشترى جارية
وقبضها فاعتقت ثم علم بها عيبا لم يكن له ان يرجع على البايع بشي ما دامت الجارية حية لان حق الرد لم
يفت لان المشتري ان البايع لو قال انا اقبلها كذلك جاز وان ماتت رجع بنقصان العيب لان حق الرد قد فات
فتعين حقه في الرجوع بنقصان العيب • رجل اشترى ارضا فوقفها ثم وجد بها عيبا يرجع بنقصان العيب
لان الوقف للارض بمنزلة الاعتاق للعبد وثمة يرجع بنقصان العيب فكذا ههنا • رجل اشترى بعيرا وقبضه
فلما ادخله داره سقط فذبحه انسان فنظر والى امعايه فاذا هي فاسدة فسادا قديما بها فهذا على وجهين
ان ذبحه الذابح بغير اذن المشتري لا يرجع على البايع بالنقصان لان الذابح يضمن القيمة وان ذبح بامر
المشتري يرجع عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله بمنزلة ما لو اشترى طعاما فاكله ثم وجده فاسدا يرجع
بنقصان ما اكل عندهما ويرد الباقي عند محمد والفتوى في الرجوع بنقصان العيب على قولهما في تلك
المسلة فكذا ههنا وفي رد الباقي على قول محمد في تلك المسلة على ما مر الا ان ههنا لا يتصور • رجل اشترى
ارضا وبنى فيها مسجدا ثم وجد بها عيبا له ان يرجع بحصة العيب لانه بمنزلة الاعتاق • رجل اشترى ثوبا
بخمسة وهو يساوي عشرة فوجد به عيبا ينقصه خمسة يرجع بدرهمين ونصف • ولو اشترى ثوبا بدرهمين
وهو يساوي خمسة فوجد به عيبا ينقصه درهمين ونصف يرجع بدرهم لانه نصف الثمن فقد انتقص
نصف المبيع • رجل اشترى سمسما ايا فاكله ثم اقر البايع انه الفارة وقعت فيه وماتت فله ان يرجع بنقصان

العيب عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعليه الفتوى بمنزلة مالو اشترى طعاما فاكله ثم وجد به عيبا
يرجع بنقصان العيب عندهما • رجل اشترى شجرة فقطعها فوجدها لا تصلح الا للحطب يرجع بنقصان العيب
لانه تعذر الرد الا ان ياخذها البايع مقطوعة • رجل اشترى جملا فظهر به عيب فوقع فانكسر عنقه
فنحره ليس له ان يرجع البايع بشيء لانه نحره بعدما علم بالعيب وذا يمنع الرجوع بنقصان العيب • رجلان
لكل واحد منهما بعير فتبايعا وتقابضا ثم وجد احدهما عيبا في البعير الذي اشتراه فمات في يده وقد
مرض البعير الاخر فله الخيار ان شا رجع بحصة العيب من البعير الاخر مريضا وان شا رجع بنقصان
بحصة العيب من قيمة البعير الاخر صحيحا وانما خير لمرض البعير الاخر • رجل اشترى عبدا فوجد المبيع
معيبا وقد حدث عند المشتري عيب اخر يرجع بنقصان العيب لما عرف • فان اراد المشتري ان يرجع
على البايع بنقصان العيب فقال البايع لا اودي نقصان العيب لكن اقبله كذلك لا يرجع المشتري بنقصان
العيب ويجبر المشتري على الرد متى اراد الرجوع عليه بنقصان العيب فرق بين هذه المسئلة وبينما
اذا اشترى عبدا من رجل ولم يقبضه حتى قتل قتيلا خطا ثم قبضه ولا يعلم بذلك ثم قتل العبد اخر
خطا ثم علم المشتري بالجناية الاولى فان فداه من الجناية الاخيرة رده على البايع فيدفعه البايع بالاولى
او فداه وان ابى المشتري ان يفديه من الجناية الاخيرة رجع بنقصان العيب الاولى على البايع لان الجناية
الثانية عيب حدث عند المشتري فلا يمكنه الرد على البايع بالعيب الذي كان عند البايع حتى يزول العيب
الحادث عنده وانما يزول بالفدا فاذا فداه ازال فرده على البايع واخذ بالجناية الاولى لانه عاد العبد الى
قديم ملك البايع واذا ابى المشتري ان يفديه عن الاخيرة لم يزل العيب الحادث عنده فلم يقدر على
الرد ويرجع بنقصان العيب فان قال البايع انا لا اودي نقصان العيب واخذه بالجناية الثانية وارد الثمن
لم يرجع بنقصان العيب ولم يجبر المشتري على الرد وهو موضع الفرق والفرق ان في عيب اخر سوى
الجناية اذا قال البايع انا اقبل كذلك فان اراد المشتري الرجوع بنقصان العيب فليس على المشتري
في الرد ضرر فيجبر المشتري على الرد متى اراد الرجوع بنقصان العيب اما في الجناية ففي الرد ضرر لانه يصير
مختارا للفدا في حق الجنايتين جميعا فلا يجبر المشتري على الرد فان فعل المشتري بغير اجبار فهو مختار للجنايتين
وعليه دينان لان هذا الرد غير داخل تحت اجبار القاضي لان القاضي لا يجبر المشتري على الرد ولا البايع على
القبول فكان الرد رضا فان فعلها والرد بالعيب بعد القبض متى حصل بتراضيهما كان بيعا جديدا
في حق الثالث وولي الجناية ثالث فصار في حقه كانه باع بيعا مستقلا وهو عالم بالجنايتين فصار مختارا
للجنايتين جميعا • رجل اشترى عبدا ثم ادعى المشتري انه باعه وهو عبد لفلان فصدقه واخذ المقر له
ثم وجد المشتري به عيبا لم يرجع بالنقصان على البايع وكذلك لو اجاز المقر له البيع واخذ من المشتري
الثمن ثم وجد به عيبا لم يرجع بالنقصان على البايع لان حقوق العقد ترجع الى العاقد اما الاول فلان
المشتري اقر ان البيع قد انفسخ لما لم يجز المقر له البيع واخذ العبد • واما الثاني فلان المشتري باقراره ازاله
المبيع عن ملكه الى ملك غيره في حال ما يقدر على رده على البايع لو اطلع على عيب به برضا البايع وبغير
رضا البايع فلا يملك الرجوع بنقصان العيب هذا اذا صدق المقر له المشتري واما اذا كذب ثم وجد المشتري
به عيبا رده الى البايع لانه بعدما ازال المشتري المبيع عن ملكه الى ملك غيره باقراره عاد العبد الى قديم
ملك المشتري في حقه وحق البايع لان تكذيب المقر له فيما اقر به متى كان المقر به مما يحتمل النقض بعد
ثبوته بما يوجب انفساخ اقرار المقر من الاصل في حق ما بين المقر والمقر له وفي حق الثالث لان الاقرار
قبل التصديق غير لازم في حق المقر له حتى ينفرد بفسخه من غير قضا ولا رضا فكان بمنزلة مالو باع المشتري
العبد من رجل لم يره او شرط له الخيار ثلاثة ايام او وجد المشتري به عيبا قبل القبض ورده او بعد القبض

بقضا

بقضا حتى عاد العبد الى قديم ملك البايع في حقه وحق البايع كان له الرد فكذا هنا هذا اذا كان اقرار
المشتري بالعبد لغيره قبل رؤية العيب وعلمه فاما اذا كان اقراره بعد رؤية العيب فكذلك الجواب
ان صدقه المقر له لم يرجع بالنقصان رده البايع او اجازه فان كذبه رده بالعيب لانه ما رضي بالعيب
لا نصا ولا دلالة اختياره استيفا الملك لانه ما اختار استيفا ملكه في العبد لان الاقرار ليس من التصرفات
المختصة بالملك لانه اخبار في موضوعه وليس بتمليك فلم يكن الاقدام على الاقرار مع العلم بالعيب اختيارا
لاستيفا الملك في العبد فلم يوجد الرضا بالعيب دلالة • ولو وجد به عيبا وحدث عنده عيب اخر
واخذ نقصان العيب ثم اقر بالعبد لرجل وصدقه المقر له بذلك فاخذ منه لم يرجع البايع على المشتري
بما اخذ منه لانه بالاقرار لم يتبين انه رجع على البايع بنقصان العيب بعد ازالة المبيع عن ملكه
لان الاقرار في حق البايع حصل ازالة الملك للحال • ولو قال المشتري باعني وهو لفلان فاعتقه
فلان قبل ان اشتريته وقد اعتقه ثم وجد به عيبا فاراد ان يرجع بنقصان العيب فالمسئلة على ثلاثة اوجه
ان صدقه المقر له المشتري في اقراره بالامرين وهو الملك والاعتاق لا يرجع بنقصان العيب لانه
لما صدقه بالاقرار ازاله المبيع عن ملكه الى ملك غيره في حال ما يقدر على رده فيبطل حقه في الرجوع
بنقصان العيب وان صدقه في الاقرار بالملك ولم يصدقه في الاقرار بالعتق فكذلك الجواب لا
يرجع بنقصان العيب وياخذ المقر له العبد لما قلنا فان كذبه في اقراره بالامرين وهو الملك والاعتاق عتق العبد باقرار المشتري ويرجع بنقصان العيب على البايع لان المشتري ادعى على البايع جميع الثمن
فانه زعم انه باع حرا او البايع اقر له بنقصان العيب لانه يقول بعت عبدا او اقراره بالملك والعتق
باطل وانما عتق باقراره فكان انشا اعتاقه واعتاق المشتري لا يمنع الرجوع بنقصان العيب فصار
البايع مقرا له بنقصان العيب ولم يوجد من المشتري ما يمنع اقرار البايع له بنقصان العيب
وهو الاقرار بالملك والعتق لغير البايع لان في زعم المشتري ان الشرا لم يصح اصلا لاني اشتريت
حرا لانه اقر ان البايع كان اعتقه قبل ان يبيعه مني وكذبه البايع يرجع بنقصان العيب بخلاف مالو
اقر المقر ان المقر له اعتقه بعدما اشتريته وباقي المسئلة على حالها حيث لا يرجع بنقصان العيب على
البايع لان في تلك المسئلة البايع ايضا اقر للمشتري بنقصان العيب لكن وجد من المشتري ما يبطل اقرار
البايع له بنقصان العيب فانه في زعم المشتري انه اقر بملك العبد والعتق لغير البايع بعد صحة الشرا
فان شرا مال الغير ينعقد صحيح وهذا مما يبطل حقه في الرجوع بنقصان العيب الا ان يبطل اقراره
بتكذيب المقر له ولم يبطل لانه اقر بما لا يحتمل النقض بعد وقوعه بخلاف مالو اقر المشتري ان
المقر له دبره او كانت امة فاستولدها بعد شرائي وباقي المسئلة على حالها حيث لا يرجع بنقصان العيب
لان شرا المدبر صحيح وشرى ام الولد كذلك الا ترى ان قاضيا لو قضى بجواز بيعهما جاز وقد وجد من
المشتري ما يبطل اقرار البايع له بنقصان العيب لغير البايع بعد صحة الشرا ولم يبطل هذا الاقرار
بتكذيب المقر له فاذا في المسايل كلها البايع حصل مقرا بنقصان العيب لكن متى وجد من المشتري ما
يبطل اقراره بنقصان العيب له وهو اقراره بالمبيع لغير البايع بعد صحة الشرا بطل حق الرجوع بنقصان
العيب وفي مسئلتنا لم يوجد ثم في مسئلتنا بعدما كذبه المقر له في الاقرارين فان اقر بعد ذلك مثلما
ادعى المشتري كان العبد مولى له ويرجع الثاني على المشتري ما اخذ منه لان هذا الاقرار لم يبطل
بالتكذيب فاذا جا التصديق والاقرار قايم استند التصديق الى وقت وجود الاقرار لان التصديق
تاكيد الاقرار فيكون صفة الاقرار فيستند اليه كالاجازة في البيع الموقوف فاذا استند تبين ان
المشتري رجع على البايع بنقصان العيب بعدما صدقه المقر له في الاقرارين جميعا وهو الوجه الاول

مطلب

وفي ذلك الوجه ليس للمشتري حق الرجوع على البائع بنقصان العيب تبين انه رجع وليس له حق الرجوع فكان
للبائع ان يرجع عليه • ولو قال المشتري بعت العبد من فلان بعد ما اشتريته واعتقه فلان وكذبه المدعا
عليه في ذلك كله نفذ عتق العبد باقرار المشتري الاول وولاه موقوف فان وجد عيبا بعد ذلك لم يرجع
على البائع بشيء لانه باقراره البيع ازال العبد عن ملكه الى ملك غيره ولم يعد الى ملكه بتكذيب المقر له لانه
اقر بما لا يحتمل النقض بعد ثبوته ولو ادعى المشتري انه باعه من فلان ولم يذكر عتقا فجحد فلان وحلف
على دعواه ثم وجد به عيبا رده على البائع الاول لانه عاد العبد الى قديم ملكه بعد ما ازاله عن ملكه لان
المقر له لما جحد البيع والجحود كناية عن الفسخ فكان المقر له قال قد فسخت البيع فيه فيكون موقوفا على
قبول المقر له فاذا عزم المقر على ترك الخصومة معه فكانه قبل الفسخ ورضي به فانفسخ البيع وعاد العبد
الى قديم ملكه بشرا الاول فكان له ان يرده على بايعه • واما الصلح عن العيب والبراءة عن العيب
• رجل اشترى جارية فوجد بها عيبا فاصطلحا على ان يدفع احدهما شيا من الدراهم فان اصطلحا على ان
يدفع البائع والجارية للمشتري جاز لانه صلح عن العيب وان اصطلحا على ان يدفع المشتري والجارية
للبائع لا يجوز لانه ربوا الا اذا باعه باقل من الثمن الذي اشتراها وقد كان نقد الثمن كله ولو ادعى عيبا
في جارية مشتراه وانكر البائع ذلك العيب ثم اصطلحا على مال على ان يبرئ المشتري البائع عن ذلك
العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان بها ذلك العيب ولكن برات عن العيب وصحت كان للبائع
ان يرجع على المشتري ويأخذ ما ادى من بدل الصلح لان ما بني عليه الصلح قد فات ولو صالحه على ان
ابراه من كل عيب فهو جائز لانه تصرف اسقاط فيصح مع الجهالة • ولو خاصمه في ضرب من العيوب نحو
الشجاج والقروح فصالحه من ذلك ثم ظهر عيب غيره له ان يخاصم فيه لان الصلح ما وقع عنه ولو لم يطعن
بعيب فصالحه من كل عيب على شيء فهو جائز لانه دفع المال لابطال حق الغير في الخصومة واذا طعن
المشتري بعيب فصالحه على شي او حط عن ثمنه شيا فان كان يقدر على رد المبيع والمطالبة بارش العيب
فالصلح جائز وان لم يقدر فالصلح باطل نحو ان يكون المشتري باع المعيب لانه ابطل حقه في الرد مني
باعه • ولو اشترى شيا من امراة فوجد به عيبا فصالحها على ان يزوجها جاز وهو اقرار منها بعيب فان كان
ارش العيب يبلغ عشرة دراهم فهو مهرها وان كان اقل من ذلك اكمل لها عشرة دراهم لان ارش العيب
عليها وانه مال معلوم يصلح ان يكون مهرا • وكذا لو اشترى شيا بارش عيب كان اقرارا بالعيب بخلاف
الصلح لان الصلح يصح بطريق الاسقاط فلا يجعل اقرارا بوجود العيب • ولو اشترى ثوبين كل واحد بعشرة
نقبضهما ثم وجد عيبا فصالح على ان يرده بالعيب على ان يزيده في ثمن الاخر درهما جاز الرد وزيادة الدرهم
باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان هذا تعليق الزيادة بالشرط فلا يصح ولا يبطل به الفسخ لانه لا يبطل
بالشروط الفاسدة وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز شي منه لان الاقالة بيع عنده فيفسد بالشروط
الفاسدة والصلح عن العيب بمنزلة الصلح في الحقوق والاموال • واما البراءة عن العيب • رجل اشترى
شيا وبرئ الى البائع من كل غايلة ثم وجد به عيبا فان وجده عيب السرقة والفجور والاباق لا يرده وان
وجد عيب المرض فله ان يرده هكذا روي عن ابي يوسف نصا فان الغايلة اذا ذكرت في البيع يراد بها
هذا وان كان يقع على غير هذا • رجل باع عبدا وقال انا بريء من كل داء ولم يقل من كل عيب لم يبرا لان
الداء داخل في العيب وليس العيب داخلا في الداء روي عن ابي حنيفة رحمه الله الداء في الجوف وما سوى
ذلك يسمى مرضا وقال ابو يوسف يبنا وله الكل • رجل اشترى جارية ثم وجد بها عيبا فداواها من ذلك العيب
لم يكن له ان يرد بذلك العيب لانه رضي وان داواها من عيب اخر فقد برئ اليه كان له ان يرد بالعيب الذي
لم يبرا اليه لانه لم يرض بذلك العيب • رجل قال لا خر انت بري من كل حق لي قبلك دخل العيب هو المختار

ولا يدخل

ولا يدخل الداء لان العيب حق له قبله للحال والدرك لا • العبد المأذون اذا اشترى شيا فوجده معيبا
وقد ابراه البائع عن الثمن او وهبه منه وقبل العبد لا يملك العبد الرد بالعيب لانه لو رد رد بغير شي
فيكون تبرعا فلا يملك ولو كان مكان العبد حرا ان وجد به عيبا قبل القبض يملك الرد بغير شي وان وجد
العيب بعد القبض المبيع لا يملك الرد والمسئلة قد مرت قبل هذا **الفصل التاسع** في الاستبرا
واسقاطها الى اخر الفصل • اما الاستبرا • رجل اشترى جارية واحتال في اسقاط الاستبرا فهذا على
وجهين • ان كان البائع وطيها ثم باعها قبل ان تحيض لا يحل للمشتري ان يحتال للاسقاط لقوله
عليه السلام لا يحل للرجلين يؤمنان بالله واليوم الاخر ان يجتمعا على امراة واحدة في طهر واحد وان
باعها البائع بعد ان حاضت عنده وطهرت ولم يقربها في ذلك الطهر حل له ان يحتال للاسقاط لانعدام
هذا المعنى ثم الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل الشرا ان لم يكن عنده امراة حرة ثم اشتراها وان كانت
عنده امراة حرة زوجها البائع غيره ثم يشتريها هو ويقبضها ثم يطلقها الزوج او يشتريها اولا ثم يزوجها
من رجل قبل ان يقبضها ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج • وان خاف البائع ان يتزوجها المشتري ولا يشتريها
ولا يطلقها فالحيلة ان يقول البائع زوجتها منك على ان امرها بيدي في التطليق اطلقها متى شيت
او يقول زوجتها منك على انك ان لم تشترها مني اليوم بكذا فهي طالق ثم يشتري فيصل المشتري التكاح
وكذلك الحيلة اذا خيف على المحلل ان لا يطلق لما ذكرنا في النكاح وانما يجوز الحيلة في اسقاط الاستبرا
على قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يكره وهذا الاختلاف نظير الاختلاف في الحيلة لاسقاط
الزكوة واسقاط الشفعة • اذا اشترى جارية فلا ينبغي له ان يقربها حتى يستبريها بحيضة لقوله
صلى الله عليه وسلم الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة ولانه
الحاجة الى تعرف براءة الرحم كيلا يختلط المياه ويشتبه الانساب كما في النكاح • ولو اشتراها من امراة او
صبي يجب الاستبرا الا رواية عن ابي يوسف لان الشرع استحداث ملك الوطي باستحداث ملك
اليمين بعد تاكد ملك اليمين مقام الشغل لحديث سبايا اوطاس حيث اوجب الاستبرا ولم يفصل
بينما اذا كان مالكها من اهل الما او لم يكن ومتى قام مقام الشغل دار الحكم معه وجودا وعدما فكان
سبب وجوب الاستبرا استحداث ملك الوطي باستحداث ملك اليمين بعد تاكد ملك اليمين سوا
كان مقصورا من المالك او لم يكن فان كانت لا تحيض من صغر او كبر استبراها بشهر لان الشهر في حق ذوات
الاشهر قام مقام الحيض والطهر في حق ذوات الاقرا • وان كانت حاملا لم يقربها حتى تضع حملها
لما روينا من حديث سبايا اوطاس فان ارتفع حيضها وهي ممن تحيض تركها حتى اذا استبان انها
ليست بحامل وقع عليها هكذا ذكر ولم يقدر المدة على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله واختلفوا
في تقدير تلك المدة روي في غير رواية الاصول انه مقدر بسنتين فاذا امضت سنتان ولم يظهر
بها حبل كان للمشتري ان يقربها وذكر ابو يوسف في الاملا انه مقدر بثلاثة اشهر وعن محمد روايتان
ذكر في بعض المواضع انه مقدر بعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشرا وفي رواية مقدر بعدة
الامة في الوفاة شهران وخمسة ايام فما قاله ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ارفق بالناس وما قاله
ابو حنيفة رحمه الله احوط ثم المحو جميعا فرقوا بين الاستبرا وبين عدة الطلاق فانهم قالوا عدة
الطلاق لا تنقضي بمضي الايام ما لم يبلغ الياس وهنا قالوا بمضي الاستبرا • والفرق وهو ان الاستبرا
شرع لفراغ الرحم لا غير ولهذا قدر بحيضة واحدة في ذوات الاقرا والفراغ من شغل الاول يظهر
بمضي سنتين ويظهر بمضي حيضة فاقام مقام الحيضة من غير اياس وصغر لوجود معنى الحيض وزيادة
فاما عدة الطلاق فما شرعت للفراغ شرعت للتعبد فلهذا قدرت بثلاثة حيض فمضي سنتين لا يقام

مقام مضي حيضة باعتبار المعنى لا يمكن اقامة الايام مقام الثانية والثالثة من غير ياس لانا لا ندرك
بأي معنى وجب حتى نقيم • اذا اشترى جارية وهي حائض لم يحتسب بتلك الحيضة لان الشرع قدر الاستبراء
بحيضة والحيضة اسم لحيضة كاملة وكذلك ان حاضت حيضة مستقبلة بعد الشراء قبل القبض لا يحتسب
بها لان السبب استحداث ملك الوطء باستحداث ملك اليمين بعد تأكد ملك اليمين بالقبض
فان النص اوجب الاستبراء في سبايا اوطاس بعد القسمة وبالقسمة تأكدت ملك الغانمين • اذا باع
الرجل جارية فلم يسلمها حتى تاركه المشتري البيع فيها لا يجب على البائع الاستبراء استحسانا لان ملك
الوطء بعد لم يزل عن البائع لانه ملك تصرف وملك التصرف انما يزول عن البائع بالتسليم واذا
لم يزل ملك الوطء عن البائع قبل التسليم لم يصر هو مستحدثا ملك الوطء بملك اليمين • ولو باع من
رجل جارية فحاضت عند المشتري حيضة وكذلك الاقالة لان البيع استحدث ملك الوطء بملك اليمين
لان ملك الوطء زال بالبيع والتسليم ولو باعها من رجل على انه بالخيار ثم نقض البيع لم يكن عليه ان
يستبرئها لان خيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه فلم يستحدث ملك الوطء وان كان الخيار للمشتري
فردها بعد القبض فليس على البائع ان يستبرئها وهذا بناء على ان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه
عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما • واذا قبضها المشتري شراء فاسدا ثم ردها القاضي على البائع لفساد
البيع فعليه ان يستبرئها لانه استحدث ملك الوطء باستحداث ملك اليمين من جهة غيره • واذا زوج
الرجل امته فطلقها الزوج قبل الدخول كان للمولى ان يطأها بعد ما استبرأها بحيضة هكذا ذكر في
بعض المواضع واطلق الجواب اطلاقا ولم يفصل بينما اذا زوجها المشتري بعد ما استبرأها بعد
الشراء او قبل ان يستبرئها وفي بعض المواضع فصل الجواب تفصيلا وقال اذا زوجها المشتري
بعد ما اشتراها وقبضها قبل ان يستبرئها ثم طلقها الزوج قبل الدخول وقبل ان تحيض عنده حيضة
وجب على المشتري ان يستبرئها بحيضة وان حاضت عند الزوج حيضة ثم طلقها قبل الدخول بها
لم يكن على المشتري ان يستبرئها واختلف المشايخ فيه منهم من قال في المسألة الاولى روايتان في
رواية يجب الاستبراء على المشتري وان استبرأها بعد الشراء لانه استحدث له ملك الوطء بعد
الطلاق وفي رواية لا يجب وهو الصحيح لان علة وجوب الاستبراء استحداث ملك الوطء باستحداث
ملك اليمين وهنا المولى استحدث ملك الوطء بقيام ملك اليمين لا باستحداث ملك اليمين وان
اشترى جارية من عبد له تاجر فهذا على وجهين ان لم يكن على العبد دين يحيط برقبته وكسبه لا استبراء
عليه لانه بهذا الشراء لم يستحدث ملك الوطء باستحداث ملك اليمين وان كان عليه دين يحيط برقبته
وكسبه فكذلك الجواب عندهما واما عند ابي حنيفة رحمه الله القياس ان لا يجب وفي الاستحسان يجب
لان العبد في حق الجارية في هذه الصورة نزل منزلة المالك حتى لو وطئها وادعى ولدها ثبت النسب
منه • واذا وهب الرجل رجلا جارية وسلمها اليه ثم رجع في هبته فعليه ان يستبرئها لانه بالرجوع
والقبض استحدث ملك الوطء باستحداث ملك اليمين وكذلك اذا اصابه المأسورة بعد الاحراز
قبل القسمة او بعدها لان العدو ملكوها فكان هو مستحدثا ملك الوطء بملك اليمين • واذا اراد الرجل
ان يبيع امته وقد كان يطأها فلا ينبغي له ان يبيعها حتى يستبرئها بحيضة وهذا استبراء مستحب
غير واجب لان الاستبراء انما يجب لصيانة ماء البائع حتى لا يضيع ماؤه بسبب الخلط والاستبراء للصيانة
والصيانة انما تجب بعد زوال ملك صاحب الماء كما في طلاق البائن وهنا ملك البائع قبل البيع غير
زائل فلا يجب الاستبراء لكن يستحب • وينبغي للمشتري ان يجتزئ باستبراء البائع حتى يستبرئها
لان هذه الحيضة لو وجدت بعد البيع قبل القبض لم يكن للمشتري ان يجتزئ بها فاذا وجدت قبل

القبض

القبض والبيع كان اولى • وان اراد البائع ان يزوجها لم ينبغ له ان يزوجها حتى يستبرئها لانه لو اراد
ان يبيعها استحب له الاستبراء وان كان لا يجب الاستبراء على المشتري صيانة لمائه عن الخلط فهاهنا
لان يستحب ولا يجب على الزوج الاستبراء كان اولى • وان زوجها قبل ان يستبرئها جاز لانه لو باعها قبل
الاستبراء جاز فكذا اذا زوجها والاحسن للزوج ان لا يقربها حتى تحيض حيضة وليس ذلك بواجب
عليه في القضاء اما الاستحسان صيانة لمائه لما الاولى واما عدم الوجوب فلان استحداث ملك
الوطء بملك النكاح لم يجعل موجبا للاستبراء • وكذلك اذا اراد ان يزوج ام ولده او مدبرته فعل
لما قلنا • واذا زنت امة فليس عليه ان يستبرئها لانه انما يجب صيانة للماء عن الخلط اذا كان محترما
ولا حرمة لماء الزاني فان حملت من الزنا لم يقربها حتى تضع حملها لانه لو قربها صار ساقيا ماءه زرع غيره
وقد قال عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره لكن قبل ظهور الحمل
له ذلك لان الزرع عبارة عن الحب النابت ولا نبات قبل الحبل • امة بين رجلين باعها احدهما كلها ثم
اجاز الآخر البيع بعد ما حاضت عند المشتري حيضة فعليه ان يستبرئها بعد جواز البيع كله لان ما
وجد من الحيضة قبل اجازة البيع من صاحبه وجد قبل وجود علة الاستبراء وهو استحداث ملك الوطء
باستحداث ملك اليمين • واذا وطئ الرجل امته ثم اشترى اختها كان له ان يطأ الاولى وليس له ان
يطأ الثانية اذا استبرأها لانه اذا وطئ الثانية صار جامعا بين الاختين وطئا بملك اليمين وذلك
حرام وان لم يكن وطئ الاولى فله ان يطأ ايتهما شاء لانه لا يصير جامعا بينهما وطئا وان قبلهما او وطهما
او نظر الى فرجهما بشهوة فكذا ايضا لانه جمع بينهما في حق الوطء او الداعي الى الوطء • ولا يطأ واحدة منهما
حتى يبيع احداهما او يزوجها لانه اذا اراد ان يطأ احداهما والاخرى موطوءة كان جامعا بينهما وطئا وان
زوج احداهما فله ان يطأ الباقية لانها صارت فراشا للزوج ولهذا لو جاءت بولد بعد ذلك لا يثبت النسب
من المولى غير انه لا يستحب له الوطء حتى تحيض اختها حيضة لانه ربما يظهر بها الحبل فيظهر ان النكاح كان
فاسدا فان طلقها الزوج وانقضت عدتها لم ينبغ للمولى ان يطأ واحدة منهما حتى يزوج احداهما او يبيع
لانه لما سقط ملك الزوج عنها بالطلاق وانقضاء العدة عاد الحكم الذي كان قبل التزوج وكذلك ان
كان باع احداهما ثم ردت عليه بعيب • واذا تزوج الرجل اخت جاريته التي قد وطئها لم يقرب واحدة
منهما حتى يملك فرج امته لان التي تزوجها صار فراشا له بنفس النكاح حتى لو جاءت بولد يثبت النسب
فصارت كالموطوءة حكما والامة موطوءة حقيقة • ولو وطئ الامة او المنكوحة صار جامعا بين الاختين وطئا
وهذا لا يجوز واما خيار الرؤية • رجل اشترى دهنا في قارورة فنظر الى القارورة ولم ينصب على راحته
يعني على كفه او اصبعه منه شيئا فهذا ليس برؤية عند ابي حنيفة رحمه الله وعن محمد رحمه الله فيه روايتان
رجل اشترى عبدا او جارية فرأى المشتري من خلفها لا يبطل خياره ما لم ينظر الى وجهها لان معرفة
القيمة بالنظر الى وجهها • رجل اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له ان يرد بخيار الرؤية ولا
بخيار العيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل كان له ان يرد بخيار العيب والرؤية
جميعا • ولو باع شيئا لم يره البائع صح البيع في قول ابي حنيفة الآخر لان البائع لا يتصور ان يستقصي
وصفا من المبيع ولهذا اذا باع جارية على انها ثيب فاذا هي بكر لزم العقد فاما المشتري يتصور ان يستحق
وصفا زائدا على الاصل واذا اراه البائع كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا له الخيار ثم رجع وقال لا خيار
له رجل اشترى جبة مبطنة فرأى بطانتها فله الخيار واذا رأى ظهارتها سواء كانت البطانة مقصودة
بان كان عليها فروا او لم تكن لان الظهارة مقصودة لكل حال الا اذا كانت الظهارة غير مقصودة بان كانت
حمره • ولو رأى ظهارتها ليس له الخيار واذا رأى بطانتها الا اذا كانت البطانة مقصودة بان كانت عليها

قررو وخيار الرؤية غير موقت لانه ثبت حكما لعدم الرضا كخيار العيب وما يبطل به خيار الشرط من
تعيب او تصرف يبطل به خيار الرؤية الا ان اجازته قبل الرؤية لا يصح لان الخيار ثبت لجهله بالوصف
وذلك قائم • ولو اعتق المشتري او دبره لزم البيع وكذلك اذا اعلق به حقا كالاجارة والرهن والبيع لان
تصرفه قد نفذ لانه صادف ملكه فبطل الخيار ضرورة وعن ابي يوسف رحمه الله اذا باع فرد عليه بعيب بقضا
او فك الرهن او انقضت مدة الاجارة لم يعد خيار الرؤية لانه لما نفذ تصرفه بطل خياره والباطل
لا يعود • اذا اشترى شيئا لم يره انما يثبت له الخيار عند الرؤية حتى لو اجاز العقد قبل الرؤية وقال
رضيت لا يلزم العقد فرق بين الفسخ والاجازة فان الفسخ يجوز قبل الرؤية لانه انما يملك الفسخ بسبب
عدم لزوم العقد والعقد غير لازم قبل الرؤية بسبب جهالة الاوصاف فاما الاجازة الزام العقد وذا
انما يملك بسبب الخيار والخيار معلق بالرؤية فيكون عدما قبل الرؤية • واذا راى بعض المعقود ولم
ير البعض هل يثبت الخيار حتى اذا رضي يلزم الاصل وفي هذا النوع من المسائل ان غير المرئي ان كان
تبعا للمرئي لا يثبت وان كان رؤية المرئي لا يعرف حال غير المرئي لان التبع حكمه حكم المتبوع فيصير مرئيا
تبعا للمتبوع وان لم يكن غير المرئي تبعا للمرئي ان كان مقصودا بنفسه كالمرئي ينظر ان كان رؤية ما قد
راى لم يعرف حال ما لم ير لم يثبت له الخيار برؤية ما راى لان ما هو المقصود من الرؤية فيما لم ير لم
يحصل وان كان يعرف يثبت الخيار لانه حصل رؤية الباقي اذا ثبت هذا فنقول المبيع لا يخلو اما ان يكون
حيوانا من بني ادم او لا من بني ادم او غير حيوان منقول او عقار شيء واحد او اشيا فان كان من بني ادم بان
اشترى عبدا او جارية فراى وجهها ولم ير سائر الاعضا لم يثبت له الخيار حتى لو رضي لزم وان كان ير وجه
البعض لا يعرف حال سائر الاعضا لان سائر الاعضا تبع للوجه في شرا العبد والجارية الا ترى ان القيمة
تتفاوت بتفاوت الوجه وان كانت الاعضا من الجاريتين والعبدين سوا وان راى سائر اعضائها ولم
ير وجهها يثبت له الخيار لانه لم ير المتبوع • وان كان حيوانا لا من بني ادم بان اشترى فرسا او حمارا او بغلا او
بغلا في رواية وهو رواية ابن سماعة عن محمد ان نظر الى عجزها ورضي سقط خياره وان لم ير سائر اعضائها
وان لم ير عجزها وراى سائر اعضائها لا يثبت له الخيار وفي رواية بشر عن ابي يوسف يثبت خياره ما لم
ير وجهها ومؤخرها . شاة للحم لا يسقط الخيار ما لم يوجد الجس ليعرف انه مهزول او سمين لان
المقصود لا يحصل بمجرد الرؤية • وان كانت شاة قنية للدر والنسل فلا بد من النظر الى ضرعها وسائر
جسدها وان كان غير حيوان لكنه منقول ان كان شيء منه مقصودا الا الوجه في المعافير والطنافس فان راى
الوجه لا يثبت له الخيار كما في بني ادم وان راى الظهر يثبت وان لم يكن شيء منه مقصودا الا الكرباس اذا راى
البعض لا يبقى له الخيار لان رؤية البعض يعرف حال الباقي اذ التفاوت بين المرئي وغير المرئي يسير فان
وجد الباقي مثل المرئي لا خيار له فان لم يجد مثل المرئي بل كان دونه كان له الخيار لان الرضا بما راى انما يكون
رضا بما لم ير اذا كان مثله او فوقه اما اذا كان دونه فلا • وان كان عقارا بان كان دارا او كرما اذا راى خارج
الدار لا يثبت له الخيار وان لم ير داخله قالوا هذا اذا لم يكن في داخل الدار ابنية فاما اذا كان يثبت
له الخيار ما لم يدخل الدار كلها او بعضه لان داخل الدار مقصود وخارج الدار كالتبع فكان بمنزلة الوجه
من بني ادم من سائر الاعضا وفي الكرم والبستان يبطل خياره ان راى رؤوس الاشجار لان رؤية راس كل
شجر يعرف حال الباقي فيصير الكل كالمرئي هذا اذا كان المبيع شيئا واحدا فان كان اشياء فهذا على وجهين
ان كانت من العدديات المتفاوتة كالثياب الذي اشتراها في جراب والبطيخ في القفة والكوارة والرمان
والسفرجل يثبت له الخيار ما لم ير الكل لان الكل مقصود ورؤية ما راى لا يعرف حال الباقي لانها متفاوتة
• وان كان من العدديات المتقاربة كالجوز والبيض والمكيل والموزون ان كان من جنس واحد في وعاء واحد

اذا راى

اذا راى البعض لا يثبت له الخيار لان رؤية البعض في هذه الاشيا يعرف حال الباقي لان غير المرئي مثل المرئي
وان كان في وعايين اختلف المشايخ فيه منهم قال بعضهم رؤية احدهما كرؤيتهما اذا كان غير المرئي مثل
المرئي وقال بعضهم لا يكون لانهما شيان متى كانا في وعايين لكن الاول اصح لان تعريف الباقي متى كان الكل
في وعا واحد انما يحصل بسبب المماثلة لا باتحاد الوعا هذا اذا كان المبيع مغيبا في الوعا فاما اذا كان
مغيبا في الارض كالجزر والبصل والثوم فقد ذكرنا قبل هذا • واذا راى متاعا معلوما ولم ينشره ولم
يقلبه فاشتراه على ذلك فلا خيار له فيه لان في الثوب الواحد رؤية البعض يعرف حال الباقي قالوا وهذا
اذا لم يكن في طي الثوب ما هو مقصود كالكرباس فاما اذا كان كالمعافير او مواضع العلم ما لم يوجد
رؤية ما هو المقصود كان على خياره • ولو نظر الى مملوك او الى دابة ثم اشتراها بعد ذلك بشهر لم يكن له
فيه خيار لانه اشترى ما راه والخيار معلق بشرا ما لم يره • فان قال المشتري قد تغيرت عن حالها التي
رايتها عليه وانكر البايع فعلى المشتري البينة وعلى البايع اليمين لان المدعي يدعي عيبا عارضا فيكون مدعيا
والبايع متمسك بالاصل فيكون منكرا قالوا هذا اذا كانت المدة قريبة بحيث يعلم انها لا تتغير في مثل تلك
المدة فاما اذا تطاولت المدة فالقول قول المشتري • قالوا ارايت لو كانت جارية شابة ثم اشتراها بعد
عشرين سنة فزعم البايع انها لم تتغير لا يصدق وهذا امر يعرفه كل عاقل فكان الظاهر شاهدا للمشتري
فكان القول قوله • اذا اشترى عدل زطي بثمن واحد او كل ثوب بعشرة دراهم او كر حنطة او خادمين
فها هنا اربع مسائل مسئلة في خيار الرؤية ومسئلة في خيار الشرط ومسئلة في خيار العيب ومسئلة
في خيار الاستحقاق وكل مسئلة على ثلاثة اوجه اما ان يكون قبل قبض جميع المبيع او بعد قبض جميع المبيع
او قبل قبض البعض وبعد قبض البعض ففي المسئلة الاولى والثانية في الوجه الثالث ليس له ان يرد البعض
دون البعض لان خيار الرؤية . يمنعان تمام الصفقة قبل القبض وبعد القبض ولهذا ينفرد بالرد ويفرق
الصفقة قبل تمام الصفقة لا يجوز وفي المسئلة الثالثة في الوجه الاول وفي الوجه الثالث كذلك الجواب
اما في الوجه الاول فلان الصفقة من غير خيار العيب غير تمام قبل القبض مع الخيار اولى ولهذا ينفرد المشتري
برد الكل واما في الوجه الثالث ان كان المبيع مما لا يكال ولا يوزن وكان شيئين كالثوبين والعبدين فله
ان يرد المعيب خاصة وليس له ان يردهما جميعا لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة بعد القبض ولهذا لا
ينفرد بالرد ويفرق الصفقة بعد التمام لا باس به • وان كان المبيع مما يكال او يوزن من ضرب واحد
ليس له رد المعيب خاصة لان المكيل والمعدود حكم كشيء واحد من حيث الحكم لان المالية والتقوم للمكيل
والموزون يثبت بالاجتماع فان الحبة بانفرادها لا يكون مالا متقوما قابلا للبيع فصار الكل في حق البيع كشيء
واحد ولهذا جعل رؤية البعض كرؤية الواحد كما في الثوب الواحد • ولو كان شيئا واحدا فوجد في بعضها
عيبا بعد القبض لا يكون له رد المعيب لان البايع يتضرر بذلك فكذا اذا صار شيئا واحدا من حيث الحكم
كيف وان في رد المعيب ضررا لانه اذا ميز المعيب عن الجيد ينتقص قيمة المعيب لان المعيب يزداد قيمته المبيع
بالخلط مع الجيد وفي المسئلة الرابعة في الوجه الاول والثالث للمشتري ان يرد ما لم يستحق وله ان يرد
لان الصفقة تفرقت عليه قبل القبض وفي الوجه الثاني ليس للمشتري خيار لان الصفقة تفرقت على المشتري
بعد التمام لانها تفرقت بعد القبض الا ان للمستحق خيار الاجازة وانه لا يمنع تمام الصفقة ويستوي الجواب
في هذه المسئلة في الثوبين والعبدين والمكيل والموزون لان استحقاق بعض المكيل والموزون لا يوجب
عيبا فيما استحق ولا فيما لم يستحق ولا نزوك بسبب الاستحقاق شيء من المالية في الباقي حتى يكون عيبا الا
ما لو وجد بعض المكيل والموزون معيبا حيث يثبت له الخيار في رد الكل لان تمييز المعيب عن غير المعيب
يوجب زيادة عيب في المعيب حتى لو كان في وعايين فوجد احدهما عيبا كان له رد المعيب دون الاخر لان

رد احدهما لا يوجب زيادة عيب فيه اذا اشترى الوكيل شيا لم يره وقد راه الموكل من قبل يثبت للوكيل خيار
الرؤية لان حقوق العقد ترجع الى العاقد ولم يوجد الرؤية من الوكيل اذا اشترى شيا قد راه من قبل وهو لا
يعلم ان المشترى ذلك المرئي بان اشترى ثوبا ملفوفا وقد راه من قبل يثبت له خيار الرؤية لانه لا يكون راضيا
به الوكيل بالشرا اذا راى شيا فرؤيته بمنزلة رؤية الموكل اما رؤية الرسول بالشرا لا تصير رؤية المرسل
لان حقوق العقد ترجع الى العاقد ففي الوجه الاول العاقد هو الوكيل وفي الوجه الثاني العاقد هو المرسل
دون الرسول • اذا ارسل بقبض المبيع فرؤية الرسول لا يكون رؤية المرسل والوكيل بالقبض اذا قبضه
بعد الرؤية لا يكون للموكل خيار الرؤية الا من عيب في قول ابي حنيفة رحمه الله عليه وله الخيار في قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله لانه مامور بالقبض لا بالرؤية ابو حنيفة يقول الوكيل بالقبض وكيل بما لا يتم القبض
الا به والقبض في شرا ما لم يره لا يتم الا بعد الرؤية والرضا بخلاف الرسول لان الرسول بالشي لا يكون رسولا
به بما لا يتم ذلك الشي الا به كالرسول بالشرا لا يكون رسولا بالقبض وان كان تمام الشرا به فكذا هاهنا ••
الاعمى اذا اشترى شيا جاز وله خيار الرؤية فان كان شيا يجس فجسه كان ذلك بمنزلة النظر من البصير لان الجس
فيما يجس مما يعرف بعض اوصاف المعقود عليه فيقام مقام النظر حالة العجز فان كان شيا لا يجس بان اشترى
ثمارا على رؤس الشجر او مايعا او عقارا اختلفوا فيه منهم من قال يوكل بصيرا قبضه وهو ينظر اليه يبطل
خيار الرؤية وعن ابي يوسف انه قال يقاد الى ذلك الموضع وقد عرف تمامه في الجامع الصغير واما خيار
الشرط وغيره • رجل اشترى عبدا على ان المشتري بالخيار ثلثة ايام فليس للبايع ان يطالبه بالثمن ما لم
يمض الثلاث لان خيار المشترى يمنع زوال الثمن عن ملكه رجل اشترى جارية على انها مغنية بكذا وكذا
صوتا فاذا لا تغني شيا لا خيار له لانه غير مطلق فيه شرعا • رجل له سلعة وزنه ظن انه اربعة الاف من
باعها من اربعة انفس لكل واحد منهم الف من بثمن معلوم فلما وزنوا وجدوا ذلك ناقصا من المقدار
المقدر بكثير فهذا على وجهين ان باع منهم معا فهم بالخيار ان شا اخذ كل واحد منهم بما يخصه من الثمن وان
شاوا تركوا او رجعوا بالثمن لانه تغير شرطهم • فان باع منهم متفردا فالنقصان على الاخر • رجل باع من اخر
شيا وقبض المشتري المبيع ومضى ايام فقال البايع للمشتري انت بالخيار او قال انت بالخيار ثلثة
ايام ففي الوجه الاول له الخيار ما دام في المجلس لان هذا بمنزلة قوله لك الاقالة وفي الوجه الثاني له الخيار
ثلثة ايام كما هو المختار • رجل اشترى من رجل حنطة في البيت جزافا فوجد فيها دكانا فالمشتري بالخيار ان
شا اخذها بجميع الثمن وان شا ترك • وكذا اذا اشترى بيت حنطة على انها كذى وكذى ذراعا فاذا فيه اقل
فللمشتري خيار ان شا اخذ بجميع الثمن وان شا ترك فرق بين هاتين المسئلتين وبينما اذا كان الطعام
في الحب فاذا نصفه تبن حيث ياخذه بنصف الثمن والفرق ان الحب وعا يكال به فصار المبيع حنطة
مقدرة والبيت والبير لا يكال بهما فصار المبيع حنطة غير مقدرة لكن البايع اطمعه في شي يوجد بخلافه وذا
يوجب الخيار • رجل اشترى عبدا واشترط ان للمشتري خيار يومين بعد شهر رمضان والشرا في اخر
رمضان فهو جايز ويكون له الخيار ثلثة ايام اليوم الاخر من رمضان ويومين بعده لانه سكت عن الخيار
يوم العقد وامكن تصحيح هذا العقد باشتراط الخيار يوم العقد ويومين بعد رمضان • ولو قال البايع
للمشتري لا خيار لك في رمضان فالبيع فاسد لانه تعذر تصحيح العقد • رجل اشترى سمكة على انها عشرة ارطال
فوزن البايع فوجدها مشتركة في بطنها حجرا يوزن ثلثة ارطال فهو بالخيار ان شا اخذها بجميع الثمن وان
شا ترك لان الوزن هاهنا جار مجرى الجودة وفوت الوزن بمنزلة العيب ويستعلم من هذه المسئلة كثير
من المسايل فان شراها قبل ان يعلم ونا في المسئلة على حالها تقوم السمكة عشرة ارطال وهو تقوم سبعة
ارطال ويرجع بحصة ما بينهما لانه تعذر الرد بالعيب ويرجع بنقصان العيب • رجل اشترى جارية على انه
بالخيار

بالخيار ورد غيرها على البايع وقال هي التي اشتريتها فالقول قوله وللبايع ان يتملكها ويطاها لان المشترى
لما ردها فقد رضي بتملك البايع بذلك الثمن فكان للبايع ان يتملكها ويطاها لان المشتري لما ردها فقد
وكذلك على هذا القياس القصار اذا رد ثوبا اخر على رب الثوب وكذا الاسكاف • رجل اشترى بيضا
او كفري على ان البايع بالخيار فخرج الفرخ وصار الكفرى ثمرا بطل البيع لان البيع لو بقي يبقى مع الخيار ولو
بقي مع الخيار لعاد البايع على الاجازة شا المشتري او ابى وهذا لا يجوز لان المبيع قد تغير اسما ومعنى لا في ملكه
وصار شيا اخر وفي الزيادات انه لا يبطل • فان لم يكن في البيع خيار للبايع فالبيع باق وللمشتري خيار ان
شا اخذ وان شا ترك لانه لو بقي البيع لا يلزم المشتري شيا او الى بدون رضاه وانما يلزمه اذا شا
وهو جايز بعد تغير المبيع هو المختار واذا اشترى فصيلا فلم يقبضه حتى صار جملا بطل البيع في قول
ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله لا يبطل • رجل اشترى من رجل ارضين فاذا احدهما لغير
البايع ولم يعلم المشتري وقت الشرا ثم علم فهذا على وجهين ان علم قبل القبض له الخيار لانه تفرق الصفقة
بعد القبض • رجل اشترى ارضا مستاجرا فهذا على وجهين ان لم يعلم المشتري ذلك وقت الشرا له الخيار
ان شا تربص وان شا رفع الامر الى القاضي فيطالبه بالتسليم • واذا عجز فسخ القاضي العقد بينهما وان علم
ذلك ذكر القاضي الامام اسبيجابي في شرحه انه لا خيار له والصحيح ان له الخيار وعليه الفتوى لانه
اشترى على رجا ان يجيز المستاجر فيقدر البايع على التسليم فاذا لم يجز ولم يقدر كان له الفسخ وكذا اذا
اشترى ارضا لها اكار فهو على هذين الوجهين • وكذلك اذا اشترى الشي المرهون فهو على هذين الوجهين
خيار الشرط يثبت في البيع الفاسد كما يثبت في البيع الجايز حتى لو باع عبدا بالف درهم ورطل من خمر على انه
بالخيار فقبضه المشتري باذن البايع واعتقه لا يجوز وانما ما يبطل الخيار رجل اشترى جارية على انها بالخيار
ثلثة ايام او باع جارية على انه بالخيار ثلثة ايام فدعاها من له الخيار الى فراشه لا يبطل الخيار لانه ربما
دعاها الى الفراش للاختبار ليعلم انها عيب او لا عيب • رجل اشترى بقرة او شاة على انه بالخيار ثلثة ايام
فحلب بطل خياره هو المختار لانه دليل استيفا الملك • رجل اشترى عبدا بالف درهم ورطل من خمر على ان البايع
بالخيار شهرا فقبضه المشتري بامره واعتقه في الشهر لم يجز عتقه لان البيع اذا كان جايزا لم يجز عتقه
لا نافذا ولا موقوفا الى وقت سقوط الخيار فكذا اذا كان فاسدا فهذه المسئلة تدل على ان خيار الشرط يثبت
في البيع الجايز الفاسد كما يثبت في البيع الجايز ولو اعتق بعد الشهر جاز وعليه القيمة كما في البيع الجايز بشرط
الخيار اذا اعتق بعد مضي مدة الخيار ولو اشترى شيا والخيار للمشتري فهلك المبيع في يده لزمه الثمن وانقطع
الخيار لان المبيع قبل ان يهلك يصير معيبا وحدوث العيب بالمبيع في يد المشتري مما يسقط خيار المشتري
ومتى سقط الخيار تم البيع ولو كان الخيار للبايع فمات في يدي المشتري فعليه قيمتها للبايع لان البايع
انما رضي بالقبض بجهة العقد فاذا لم يتحقق العقد لم يكن راضيا بالقبض فكان هذا قبضا بغير اذن المالك
معنى فان لم يهلك لكن اعتق البايع او وطيها او قبلها بشهوة او نحوه فهذا كله نقض البيع لان هذه التصرفات
لا تحل الا بالملك ولا ملك الا بفسخ البيع وفسخ العقد بهذه الاسباب يصح من غير محضر من المشتري لان ثبوت
الانفساخ هنا ضرورة لا قصدا فلا يفتقر الى الشرايط كالموكل اذا اعتق العبد الذي وكله ببيعه يعزل
الوكيل وان لم يعلم والله اعلم **والفصل العاشر** في المسايل المتفرقة • رجل اشترى حجرة وسطحها
وسطح جاره مستويان فاخذ جاره حتى يتخذ حايطا بينه وبين جاره ليس له ذلك لان هذا حجر على البنا في ملكه
• واذا اراد ان يمنعه من الصعود حتى يتخذ سترة فهذا على وجهين ان كان في صعوده يقع بصره في دار
جاره له المنع لان فيه ضررا زايدا وان كان لا يقع بصره في دار جاره لكن يقع عليهم اذا كانوا على السطح ليس لهم
ان يمنعوه لانهما استويا في الضرر لانه ان كان يقع بصره عليهم في السطح يقع بصرهم عليه ايضا في السطح

رجل اشترى دارا فوجد في جذع من جذوعها دراهم فهذا على وجهين ان قال البائع هي لي يرد عليه لانه
اخذ من يده لان الدار كانت في يده • وان قال ليست لي حكمها حكم اللقطة لانه لا يعرف مالك • قرية خراجها
على الماء ولم يكن للكروم ماء ولم يؤخذ الخراج من الكروم فهذا على وجهين ان لم يكن في الابتدا كذلك باذن
الخليفة يؤخذ الخراج من الكروم لانهم اخطاوا في ذلك وان كان في الابتدا كذلك لم يؤخذ الخراج من الكروم
لانه صار بمنزلة ما لو وضع الامام عنهم خراج الكروم • رجل اشترى ارضا ولم يقبضها او قبضها ومنعه انسان
عن زراعتها لا يجب عليه الخراج لان الخراج يجب على مالك يتمكن من التصرف • اشجار على حافتي النهر في السارية
اختصم فيها الشاربة ورجل يجري هذا النهر مقابل داره ولم يعلم الغارس فهذا على وجهين ان كانت الاراضي
التي نبتت فيها الاشجار ملك الشاربة فالاشجار لهم لانها نبتت في ملكهم وان لم يكن ملك الشاربة فانما هي
للعامة ولهم حق السبيل فهذا على وجهين ان لم يعلم انه اشترى الدار بعد غرس الاشجار يكون لصاحب
الدار لانها في حجره • وان علم انه اشترى الدار بعد غرس الاشجار لا يكون لصاحب الدار لانها صارت في حجره
بعد ما نبتت الشجرة هكذا في بعض المواضع ويجب ان يكون هذا المجرى في فناء داره ليكون في حجره • رجل له ثوب ذكره
رمى بثوبه لا يجوز لاحد ان ياخذه الا ان يقول حين رماه فليأخذ من اراد لان الملك لا يبطل بالرمي وملك الغير
لا يباح اخذه الا باذنه • رجل دفع مالا مضاربة الى رجل جاهل فباع واشترى وربح حل للدافع اخذ نصيبه من
الربح ما لم يعلم انه اكتسب من الحرام لان الظاهر انه اكتسبه من الحلال • امراة اشترت سبيا لولدها الصغير
على ان لا ترجع عليه بالثمن فهو جائز استحسانا لانه يصير بمنزلة الهبة والام لو وهبت لولدها الصغير جاز وقد مرت
المسئلة • رجل اشترى عبدا وقبضه فقال انا لا انهاك عن التجارة صار ماذونا في التجارة • ولو قال لرجل لا
انهاك عن طلاق امراتي لا يصير وكيلا حتى لو طلق لا يصح لانه لو راى العبد يتجر ولم ينهه كما قال صار
ماذونا فكذا اذا اخبر عن ذلك • ولو رآه يطلق امراته فلم ينهه كما قال لم يصر وكيلا وكذا اذا اخبر
عن ذلك • رجل اشترى دارا او بستانا في سكة واراد ان يدفن فيها واراد الجيران ان يمنعوه فان كان ذلك [illegible]
يؤذي جيرانه على الدوام فلهم ان يمنعوه لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام فرب ضرر اعظم من الاتلاف
على الدوام بمنزلة ضرر الاتلاف • رجل له دقيق وللآخر نورة فاختلطا وكل واحد منهما يعرض بثمنه يبيعان ويقسمان
الثمن كل واحد منهما بقيمة سلعته مختلطة لان هذا النقصان دخلهما من غير صنع احدهما • رجل اشترى عبدا
للتجارة فآجره او دارا للتجارة فآجرها خرج العبد والدار من ان يكون للتجارة لانه لما آجرهما فقد قصد الغلة
فخرج من حكم التجارة • رجل اودع رجلا فصيلا فادخله المودع في بيته ثم عظم فلم يقدر على اخراجه الا ان يقلع بابه
فله ان يعطي قيمة الفصيل يوم صار في حد لا يستطيع الخروج من الباب فيملكه دفعا للضرر عن نفسه ان شاء وان
شاء قلع بابه ورد الفصيل هكذا اذا كان قيمة ما يهدم من الدار البيت باخراج الفصيل اكثر من قيمة الفصيل
اما اذا كان قيمة الفصيل اكثر من قيمة ما يهدم من البيت باخراج الفصيل وابى المودع قلع الباب واخراج
الفصيل يجب ان يؤمر صاحب الفصيل بدفع قيمة ما يهدم اليه واخراج الفصيل هذا اذا ادخل المودع
الفصيل في بيته اما اذا استعار المودع بيتا فادخل الفصيل فيه وعظم الفصيل وباقي المسئلة على حالها
يقال لرب الفصيل ان امكنك اخراج الفصيل اخرجه والا فانحره واحمله قطعا قطعا لانه لا يمكن لرب
الفصيل هدم باب البيت لان المالك لم يرض به فتعين هذا هذا اذا كان فصيلا فان كان حمارا او بغلا
فهذا على وجهين ان كان منزل الدار فاحشا فكذلك الجواب وان كان يسيرا له ان يقلع الباب ويغرم
مقدار ما انتقص من الباب وهذا نوع استحسان لانه لو لم يجعل كذلك يتضرر صاحب الحمار
والبغل بفوات حقه اصلا • رجل باع اقواما فمات وله عليهم ديون ولا وارث له معروف فاخذ السلطان
ديونه ثم ظهر وارثه لا يبرأ الغرماء وعليهم ان يؤدوا اليه ثانيا لانه تبين انه ليس للسلطان ولاية الاخذ • رجل

رجل

دخل داره اتراك فاخذوا ثوبا من داره وذهبوا به وعجز عن استرداده فاستعان برجل له حرمة ان يسترد
منهم فقال ذلك الرجل بعه مني وانا استرده منهم فباعه بثمن معلوم فجاء الرجل وقال لهم هذا ثوبي فكذبوه
وحلفوه بطلاق امراته انه ثوبه فحلف لا يحنث لان شرا المغصوب اذا كان الغاصب مقرا او له بينة صحيح
مفيد للملك كذا ذكر الكرخي رحمه الله من عليه الدين اذا دفع مالا الى رب الدين يملك رب الدين
بالهبة لا بالدين لان المملك ملكه بغير جهة الدين وهو يملك كذلك • صاحب الدين اذا ظفر بالدنانير
وحقه في الدراهم كان له ان يمد يده ويأخذ الدنانير لان الدراهم والدنانير جعلا كشيء واحد في حق
البياعات ولهذا لو استبدل الذهب بالفضة في خلال الحول لا ينقطع حكم الحول كما لو استبدل
الذهب بالذهب او الفضة بالفضة والله تعالى اعلم **كتاب الشفعة** بسم الله الرحمن الرحيم
هذا الكتاب اشتمل على خمس فصول **الفصل الاول** فيما يستحق الشفعة وفيما لا يستحق وفي
طلب الشفعة وكيفية الطلب واين يطلب وكيفية التحليف في الشفعة • وفي الالفاظ التي يصح بها طلب
الشفعة **والفصل الثاني** فيما يبطل الشفعة وفيما لا يبطل • وفيما يقع تسليما للشفعة وفيما لا يقع • وفيما
يعود حق الشفعة وفيما لا يعود **والفصل الثالث** في اختلاف البائع والمشتري مع الشفيع في الثمن
وطلب الشفعة وغيرهما • وفي الثمن الذي ياخذ به الشفيع الشفعة وفيما يبطل دعوى الملك بدعوى الشفعة
وفيما لا يبطل • والحيلة في اسقاط الشفعة وفي جوازها **والفصل الرابع** فيما يملك تفريق الصفقة في
الشفعة وفيما لا يملك • وفيما يجوز القضاء للقاضي وفيما لا يجوز **والفصل الخامس** في المسائل المتفرقة
الفصل الاول في استحقاق الشفعة وغيره الى اخره • رجل آجر داره مدة معلومة ثم باعها قبل
مضي المدة والمستاجر شفيعها فالبيع جائز بين البائع والمشتري موقوف في حق المستاجر لقيام الاجارة فان
اجاز المستاجر ينفذ في حقه وقدر البائع على التسليم لانه بطلت الاجارة وكان للمستاجر الشفعة لوجود سببها
ولو لم يجز البيع ولكن طلب الشفعة بطلت الاجارة لانه لا صحة للطلب الا بعد بطلان الاجارة فرق
بين هذه المسئلة وبينما اذا باع من آخر دارا على ان يكفل فلان بالثمن وفلان شفيعها فكفل حيث لا تثبت له
الشفعة والفرق ان في مسئلة الكفالة البيع لا يجوز ما لم يكفل لما كانت الكفالة شرطا في البيع فصار
الجوار مضافا اليه فصار بمنزلة البائع اما ههنا البيع جائز من غير اجازة المستاجر الا ان للمستاجر خيار
ان يبطل الشرا في حقه فصار بمنزلة ما لو باع دارا على ان فلانا بالخيار وفلان شفيعها كان له الشفعة
• رجل اخذ ارضا مزارعة فزرعها فلما صار الزرع بقلا اشترى المزارع الارض مع نصيب رب الارض
من الزرع ثم جاء الشفيع فله الشفعة في الارض وفي نصف الزرع لانه مبيع يجب فيه الشفعة لكن لا ياخذ
حتى يدرك الزرع لان نصف الارض مشغول بنصيب المزارع ولم يجب للشفيع فيها شفعة فكان
المزارع احق بها حتى يدرك الزرع • رجل له دار غصبها غاصب فبيعت دار اخرى بجنبها والغاصب
والمشتري جاحدان اذا اراد الشفيع الشفعة ينبغي للشفيع ان يطلب الشفعة حين علمه الخبر حتى اذا
اقام البينة على الملك تبين ان الشفعة ثابتة فاذا طلب خاصم الغاصب الى القاضي وعجز عن صورته الا انه
فعند ذلك المسئلة على وجهين ان اقام البينة قضى القاضي بالدار والشفعة له في الدار الاخرى لان الثابت
بالبينة العادلة كالثابت معاينة وان لم يقم البينة حلفهما جميعا ثم بعد ذلك المسئلة على اربعة اقسام
ان حلفا لا يقضى له باحدى الدارين وان نكلا يقضى له بالدارين وان حلف الغاصب ونكل المشتري
لا يقضى له بالدار المغصوبة ويقضى له بالدار المشفوعة وان حلف المشتري ونكل الغاصب يقضى
له بالدار المغصوبة ولا يقضى له بالشفعة لان النكول اقرار واقرار كل مقر حجة عليه خاصة • دار بيعت
بجنب دار الوقف لا شفعة للوقف حتى لا ياخذها القيم لان الشفعة تجب بحق الملك والموقوفة ليست

ليست بمملوكة لاحد في الحقيقة • رجل اشترى دارا لابنه الصغير والاب شفيعها فاراد ان ياخذها
بالشفعة كان له ذلك لان الاب لو اشترى مال ابنه يجوز فكذا هذا ومتى اخذ كيف ياخذ يقول
اشتريت فاخذت بالشفعة • ولو كان مكان الاب وصيا يجب ان يكون الجواب فيه كالجواب
في شرا الوصي مال اليتيم على قول من يملك الشرا هو كالاب وعلى قول من لا يملك له الشفعة ايضا
لكن يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الى القاضي حتى ينصب قيما عن الصبي فياخذ الوصي
منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم هو يسلم الثمن الى الوصي • رجل اشترى دارا ولم يقبضها حتى
بيعت دار اخرى بجنبها كان للمشتري الشفعة لانه ملكه فيثبت له الجوار • رجل تزوج امراة ولم يسم
لها مهرا فدفع اليها دارا فهذا على وجهين ان قال الزوج جعلتها مهرك لا شفعة فيها لان هذا تفسير
لمهر المثل ولا شفعة في المهور وان قال جعلتها بمهرك يثبت فيها الشفعة لانها عوض المهر فكانت
مبادلة ار بيعت • ولها بابان في زقاقين فهذا على وجهين ان كان في الاصل دارين باب احدهما في
زقاق وباب الاخرى في زقاق اخر فاشتراهما رجل واحد ورفع الحائط بينهما حتى صارت كلها دارا
واحدة فلاهل كل زقاق ان ياخذوا الجانب الذي يليه لانهما لما كانتا دارين في الاصل كان لاهل كل
زقاق جوار باحدهما وان كانت في الاصل دارا واحدة لها بابان كانت الشفعة لاهل الزقاقين جميعا
في جميع الدار بالسوية لان الدار لما كانت واحدة في الاصل كان الجوار بكل الدار ثابتا لاهل الزقاقين
فكانت العبرة للاصل دون العارض • ونظير هذا الزقاق اذا كان في اسفلها زقاق اخر الى الجانب
الاخر فرفع الحائط بينهما حتى صار الكل سكة واحدة كان لاهل كل زقاق شفعة في الزقاق التي لهم خاصة
ولا شفعة لهم في الجانب الاخر • وكذا في سكة غير نافذة رفع الحائط من اسفلها حتى صارت نافذة فهم
شركا لان النفاذ محدث وانما ينظر الى اول الامر لا الى ما صار في الانتها • رجل اسلم دارا في مائة
قفيز حنطة وسلم فجا الشفيع فله الشفعة لانها ملكت بعقد المعاوضة ولو لم يسلم حتى تفرقا بطل
السلم لمكان الافتراق ولا شفعة للشفيع لانه انفسخ عقد السلم • دار كبيرة فيها مقاصير باع صاحب
الدار مقصورة او قطعة معلومة فلجار الدار الشفعة فيما كان جارا من اي نواحيها لان المبيع من
جملة الدار والشفيع جار الدار فكان جار المبيع • فان سلم الشفعة ثم باع المشتري المقصورة
او القطعة المشتراة لم يكن الشفعة الا للجار بها لان المبيع صار مقصودا فخرج من ان يكون بعض الدار
وكذا لو اشترى بيتا من دار والدار كلها لرجل فلجار الدار الشفعة وان كان غير جار البيت
فان سلم الشفعة ثم باع المشتري البيت فلا شفعة لما قلنا • رجل اشترى دارا في سكة غير نافذة
ثم اشترى بعد ذلك اخرى كان لاهل السكة ان ياخذوا الدار الاولى ويكونون شركا في
الثانية لان وقت شرا الدار الاولى لم يكن المشتري شريكهم في السكة ووقت شرا الدار الثانية
شريكهم في السكة • دار بين ثلثة نفر فاشترى رجل نصيبهم واحدا بعد واحد فللجار ان ياخذ الثلث الاول
وليس له على الثلثين الباقيين سبيل لما قلنا في المسئلة الاولى • ولو كانت الدار بين اربعة نفر فاشترى
رجل نصيب الثلاث واحدا بعد واحد ثم حضر الرابع كان شريكا في النصيبين جميعا لان المشتري شريك
وقت شرا النصيبين هنا وفي المسئلة الاولى غير شريك وقت شرا نصيب الاول • رجل اشترى
عشرة اقرحة متلازقة والشريك ملازق بعضها فليس له ان ياخذ الا ذلك البعض وكذلك القرية
وكذا الاراضي لان السبب موجود في البعض فلا يثبت الحكم في الكل وان كان فيه تفريق الصفقة على
المشتري • رجل اوصى بغلة داره لرجل وبرقبتها لرجل اخر فبيعت دار الى جنبها فشفعتها للذي له الرقبة
لان السبب يتحقق في حقه وهو الجوار • رجل اوصى لرجل بدار ولم يعلم الموصى له حتى بيعت دار الى جنبها ثم

قبل

قبل الموصى له الوصية فادعى الشفعة لا شفعة له لانه لم يملك الدار وقت البيع فلم يتحقق السبب • فان
مات الموصى له قبل ان يعلم بالوصية ثم بيعت دار الى جنبها فادعى الورثة الشفعة فلهم ذلك لان موته
بمنزلة قبوله على ما عرف في شرح الجامع الكبير فيملك فصار ملكه موروثا للورثة فيتحقق السبب للورثة
• رجل جعل بنا في داره هبة لرجل ثم باع بقيتها فلا شفعة للجار لان المشتري شفيع وان فعل ذلك هربا
من الشفعة هل بيعها فلا شفعة للجار لان المشتري شفيع وانه علم وفعل ذلك هربا من الشفعة هل يكره
سنذكر في فصله ان شا الله تعالى • شرى دور مكة حرسها الله هل يصح ليجب للشفيع فيها الشفعة عن
ابي حنيفة رحمه الله روايتان • ذكر في الجامع الصغير ان بيع الارض لا يجوز انما يجوز بيع البنا فلا يجب
للشفيع الشفعة • وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يجوز وللشفيع الشفعة وروى الحسن
عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يجوز وللشفيع وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعليه الفتوى لانه
باع المملوك • ثلاثة ابيات في الدار كل واحدة فوق الاخرى كل واحدة لانسان فباع واحد منهم بيته فهذا
على وجهين • ان كان طريق الكل في الدار للباقين ان يشتركا في الشفعة لانهما سوا في شركة الطريق وان
كان ابواب البيوت في السكة ان باع الاوسط كان للاعلى والاسفل ان ياخذا بالشفعة لانهما جاران
له وان باع الاسفل فالاوسط اولى لانه هو الجار الملازق وان باع الاعلى فالاوسط ايضا اولى لما قلنا
انه الجار الملازق • رجل اشترى نصيبا من دار فقاسم البائع ثم جا الشفيع فهذا على وجهين ان كانت القسمة
بقضا فللشفيع ان ياخذ بالشفعة ولا يبطل القسمة رواية واحدة وان كانت القسمة بغير قضا ياخذ الشفيع
وهل يبطل القسمة • عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان • والمختار انه لا يبطل لانه لو ابطل احتاج الى الاعادة
ثانيا • قراح واحد في وسط القراح ساقية جادة مهما شرب هذا القراح من الجانبين فبيع القراح كله
فجا الشفيعان يدعيان احدهما يلي هذه الناحية من القراح والاخر يلي ناحية الاخرى فهما شفيعان جميعا
في القراح كله لان الساقية ليست بحائل لانها ساقية هذا القراح فكانت من جملة المبيع • رجل استاجر
من اخر ثوبا ليلبسه يوما الى الليل بجزء من مائة جزء من داره بعينها ثم باع المستاجر بقية الدار من الاجر
باي ثمن شا لا يجب للشفيع الشفعة لا في الجزء الاول ولا في الباقي اما في الجزء الاول فلانه ليس ببيع واما
في الثاني فلان المشتري شريك وهذا نوع حيلة للمنع من ثبوت حق الشفعة • رجل له ارض فيه وقف عليه
فاشترى رجل ارضا اخرى بجنبها ليس لصاحب الارض الموقوفة شفعة لان الشفعة لحق الملك ولا ملك



له • سكة غير نافذة فيها رابعة اخرى فباع رجل من اهل الرابعة دارا من الرابعة فالشفعة
لاهل الرابعة لان شركتهم خاص • وكذلك نهر في ذلك النهر ساقية فيها شرب قوم فباع من اهل تلك الساقية
ارضا فالشفعة الساقية • وان بيعت دار من غير الرابعة او ارض من اعلى النهر فالشفعة بين الكل
لانهم سوا في الشركة العامة • سكة تذهب طولا في اخرها سكة اخرى متصلة بينهما حاجز درب ولا حق
لاهل السكة الاولى في السكة الاخرى فبيعت دار من السكة السفلى لا يكون لاهل السكة الاعلى شفعة
لانه لا طريق لهم • ولو بيعت دار من السكة العليا كان لاهل السكة السفلى شفعة لان لهم طريقا
لاهل السكة العليا • سكة غير نافذة في اقصاه مسجد حطة وباب المسجد في السكة وظهر المسجد وجانبه الاخر
الى الطريق الاعظم فباع رجل من اهل السكة داره فلا شفعة لاهل السكة فيها الا من جاورها بالجوار لانه
متى كان ظهر المسجد الى الطريق الاعظم وليس حول المسجد سكة تحول بينه وبين الطريق الاعظم فهذه
السكة بمنزلة سكة نافذة لان الامام حين اختط هذا المسجد وقت القسمة بين الغانمين كان له ان يفتح
بابا الى الطريق الاعظم لانعدام شركة خاصة في تلك البقعة فاعتبر امكان الفتح فتح الباب في ذلك
الوقت للامام بما لو فتح ولو فتح كانت السكة نافذة فكذا هاهنا • ولو كان حول المسجد دور يحول بينه

وبين الطريق الاعظم كان لاهل السكة الشفعة لانا نجعل امكان فتح الباب في السكة وقت الاحتياط
بمنزلة ما لو فتح الامام بابا الى تلك السكة ولو فتح لا تصير السكة نافذة لان السكة النافذة ما يكون لها
نفاذ الى الطريق الاعظم الا ترى انه لو كان في موضعه فناء مكان المسجد ففي المسألة الاولى كان فناؤه
نافذا وفي المسألة الثانية كان فناء غير نافذ لانه غير نافذ الى الطريق الاعظم • ولو كان مكان المسجد
دارا فيها طريق الى السكة يخرج من باب آخر منها الى الطريق الاعظم فان كان طريقا للناس ليس لاهل
السكة ان يمنعوه فلا شفعة لاهل السكة الا بالجوار لان السكة نافذة وان كان طريقا لاهل السكة خاصة
فاهل السكة شفعاء بالشركة في الطريق لان الطريق الذي لهم خاصة ملك لهم لو ارادوا سده لم
يكن لاحد ان يمنعهم فلا تصير السكة بهذا السكة نافذة • وان كانت سكة غير نافذة ليس فيها مسجد فاشترى
اهل السكة من رجل من اهله دارا وظهره الى الطريق الاعظم فاتخذوها مسجدا او جعلوا في السكة
بابه ولم يجعلوا له في الطريق الاعظم بابا ثم باع رجل من اهل السكة داره فلاهل السكة الشفعة
بالشركة في الطريق بخلاف ما اذا كان مسجد خطة لان المسجد اذا كان خطة وظهره الى الطريق
الاعظم لو فتح الامام الباب وقت الاحتياط كانت السكة نافذة لانه ليس في هذا قطع شركة خاصة
على احد فكذا اذا لم يفتح لان امكان الفتح كالفتح اما في المسجد المحدث لو فتح صاحب الدار بابا بالدار
الى الطريق الاعظم لا تصير السكة نافذة بهذا الفتح لان الشركة في الطريق قبل الفتح شركة خاصة فلا
يكون لاهل السكة قطع هذه الشركة خاصة فكذا اذا جعلها مسجدا • حكم السكة التي في اقصاها
الوادي ببخارا شركة عامة لانهم يخرجون الى الوادي • دار في اقصى سكة وهذه الدار نافذة الى
الطريق العامة بهذا طريق العامة وليس لاهل السكة ان يمنعوهم ولا شفعة لهم وان كان
الطريق لاهل السكة بان احدثوه فلهم منع العامة ولهم الاخذ بالشفعة فالحاصل انه ينظر ان كانت
السكة في الخطة نافذة فلا شفعة فيه وان احدثوا النفاذ فلهم الشفعة • رجل باع ارضين ولاحد ارض
ملازق ببعض الاراضي دون البعض كان له ان ياخذ التي تلازق ارضه دون الاخرى بالشفعة اذا كان
الشفيع الاخر يطلب شفعة ما كان لزيق ارضه اما اذا كان الآخر لا يطلب شفعة ما كان لزيق
ارضه وهو يطلب نصيبا للطلب اما ان ياخذ الكل او يدع اذا لم يرض المشتري بتفريق الصفقة
نفيا للضرر عن المشتري وهذا قول ابي حنيفة الاول واما على قوله الآخر وهو قولهما له ان ياخذ ما كان
شفعته لان تفريق الصفقة هنا لم يكن باختيار الشفيع وبعلة بل لضرورة انه لم يتمكن من اخذهما
فصار كما لو اشترى عبدا ودارا صفقة واحدة كان للشفيع ان ياخذ الدار بالشفعة دون العبد لما قلنا
كذا هنا نهر لرجل في ارض رجل عليه رحا ما في بيت فباع صاحب النهر الرحا والبيت فطلب صاحب
الارض الشفعة في ذلك كله فله الشفعة لان الرحا مع النهر كشيء واحد لان الانتفاع بالرحا بدون النهر لا
يمكن فجار النهر جار الرحا فيكون شفيعا له وان كان بين ارضه وبين موضع الرحا ارض لرجل آخر وكان
جانب النهر الآخر لرجل آخر فطلبا الشفعة فلهما جميعا ان ياخذا ذلك بالشفعة لان بسبب ملك
الرحا ثبتت الشركة بينهم في الشرب وهم في الشركة في الشرب على السواء الا ترى ان موضع الرحا
لو كان ارضا لها في تلك النهر شرب كانت الشركاء في الشرب سواء في الشفعة ولا يكون اقربهم
اليه اولى بالشفعة • واذا كان نهر لرجل خالصا له عليه ارض وللآخرين عليه ارضون ولا شرب لهم فيه
فباع صاحب الارض النهر خاصة فهم شركاء في الشفعة فيه لانهم جميعا جيران النهر وان باع الارض خاصة
دون النهر فالملازق للارض اولاهم بالشفعة لان الملازق جار الارض والآخرين ليسوا جيران
الارض • وان باع الارض والنهر جميعا كانوا جميعا شفعاء في النهر وكان الذي ملازق الارض اولاهم بالشفعة

في

في الارض لان الملازق جار الارض وفي الكل جيران النهر فكان النهر بينهم والارض للملازق • نهر كبير انبع
منه نهر آخر فبيعت ارض شربها من النهر المنتزع فاهل النهر المنتزع احق بالشفعة من اهل النهر الكبير
لانهم مخصوصون بالشرب من النهر المنتزع • وان بيعت ارض على النهر الكبير كانت اهله واهل
النهر المنتزع سواء لاستوائهم في الشرب • الشريك احق بالشفعة من الجار ونعني بالجار ان لا يكون
شريكا في الحائط التي بينهما وما تحت الحائط اما اذا كان بين الجارين وما تحت الحائط مشترك بين
الجارين فهو شريكه ايضا لانه شريك في بعض المبيع وهذا اذا كان ما تحت الحائط مشترك بينهما
ثابتا بان كانت الارض مشتركا بين اثنين فبنيا حائطا على موضع مشترك ثم اقتسما الباقي اما اذا اقتسما الباقي
الارض وخطا خطا في وسطها ثم اعطى كل واحد منهما شيئا حتى بنيا الحائط كله كان كل واحد منهما جار الصاحب
في الارض شريكا في البناء والشركة في البناء لا غير مما لا يستحق بها الشفعة حتى يصير مقدما الشريك في
نفس المبيع اولى ثم الشريك في الحقوق كالشريك في الشرب والطريق لان اتصال الشريك في المبيع اقوى
ثم اتصال الشريك في الحقوق اقوى من اتصال الجار لان حقوق الدار والارض من توابعها ثم الجار بعد
ذلك فاذا سلم الشريك في الدار الشفعة وجب للشريك في الطريق لانه صار محجوبا عمن هو اقرب وقد
بطل ذلك فانه سلمها الثاني وجب للجار الملاصق وعن ابي يوسف رحمه الله اذا سلم الشريك الشفعة فلا شفعة
لغيره لان الحق ثبت له خاصة بدليل ان غيره لا يملك المطالبة • ولو باع بشرط الخيار للمشتري ثبتت الشفعة
لان الشفعة تعتمد زوال ملك البائع لا ثبوت ملك المشتري ولهذا لو اقر المالك بالبيع وانكر المشتري
ثبتت الشفعة فكذا هنا • واما في طلب الشفعة وكيفية الطلب واين يطلب • اذا طلب الشفيع طلب
المواثبة وطلب الاشهاد فهو على شفعته ابدا ما لم يسلم بلسانه عند ابي حنيفة رحمه الله وبه ناخذ لان
الحق قد ثبت فلا يبطل الا بابطاله • رجل اشترى دارا والدار في يدي البائع فاشهد الشفيع على طلبها على
البائع او على المشتري او على الدار جاز وان ترك الاقرب وذهب الى الابعد بطلت الاشهاد بان كان
الاقرب في المصر والابعد خارج المصر او على العكس بطلت شفعته وان كان الابعد في المصر وهو
في المصر لا تبطل شفعته الا اذا اختار على الاقرب ولم يطلب لان نواحي المصر كمكان واحد ولهذا لو
شرطا ايفاء الثمن في المصر من غير بيان ناحية منها جاز فلا يظهر الاقرب والابعد في المصر واحد هذا
كله اذا لم يقبض المشتري الدار فان قبض المشتري الدار فان شاء اشهد على المشتري وان شاء اشهد على
الدار وان اشهد على البائع لا يصح لانه غير مستحق عليه • الوكيل بشراء الدار اذا اشترى وقبض فجاء
الشفيع واراد ان يطالب الشفعة من الوكيل فهذا على وجهين ان لم يسلم الوكيل الدار الى الموكل صح وان
سلم الدار الى الموكل لا يصح الطلب من الوكيل وبطل الشفعة هو المختار والجواب في الوكيل مع الموكل
كالجواب في البائع مع المشتري صح الطلب من البائع في الوجه الاول ولم يصح في الوجه الثاني هو المختار
هذا هو الكلام في الطلب اما الكلام في التسليم فتسليم الشفعة عن الوكيل صحيح سواء كان الدار في يده
او لم يكن والفرق ان الطلب للتمليك والوكيل بعد التسليم ليس بخصم في التمليك والتسليم اسقاط
حق عن الشراء والشراء قائم بالوكيل • واما كيفية الطلب • الشفيع اذا اخبر بالبيع فاراد ان يطلب
الشفعة كيف يطلب فالطلب على ثلاث مراتب طلب مواثبة وطلب اشهاد وطلب عند القاضي فالاول
وهو طلب المواثبة في ظاهر الرواية يشترط فور علمه بالشراء ان طلب ثبت حقه وان لم يطلب وسكت
فيه بطل حقه لقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها اي لمن طلبها على سبيل المبادرة والمسارعة والثاني
ان يقول الشفيع اني اشهد على المشتري اطلب الشفعة ادنى عبارة تفهم ذلك منه الطلب في دار اشتراها
من فلان التي احد حدودها والثاني والثالث والرابع كذا فيها لي لان الدار انما تصير معلومة بذكر

الحدود والثالث يقول اشترى فلان دارا احد حدودها والثاني والثالث والرابع كذا وانا شفيعها بالجوار
بدار احد حدودها والثاني والثالث والرابع كذا لان الدعوى انما تصح بعد اعلام المدعى به والاعلام
بذكر الحدود • رجل علم بالشرا وهو في طريق مكة فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد بنفسه
يوكل وكيلا بالطلب ليطلب له الشفعة فان لم يفعل ومضى بطلت شفعته لانه قادر على الطلب
الثاني بوكيله هذا اذا وجد من يوكله اما اذا لم يجد ووجد فيجا يكتب كتابا على يديه ويوكل
وكيلا بالطلب بالكتاب فان لم يفعل ومضى بطلت شفعته لانه غير معذور فان لم يجد وكيلا
ولا فيجا لم يبطل شفعته حتى يجد فيجا لانه معذور والله اعلم • واما في كيفية التحليف رجل
ادعى قبل رجل شفعة بالجوار والمشتري لا يرى الشفعة بالجوار فانكر شفعته يحلف بالله ما لهذا
قبلك شفعة على قول من يرى الشفعة بالجوار لانه لو حلف ما لهذا قبلك شفعة يحلف فيفوت
حق المدعي • واما الالفاظ التي يصح بها الطلب • الشفيع اذا طلب الشفعة باي لفظ يفهم
منه طلب الشفعة جاز حتى لو قال طلبت الشفعة واطلبها وانا طالبها جاز لان الالفاظ قوالب
ما لها عبرة انما العبرة للمعنى • الجار مع الشريك اذا اسلم الشريك الشفعة احد الجار في
ظاهر الرواية والجار اذا اسلم الشفعة مع الشريك صح التسليم حتى لو سلم الشريك لا تثبت
للجار الشفعة في شرح الزيادات في باب ما يقدر ان يرد بالعيب وما لا يقدر • والفصل الثاني
فيما يبطل الشفعة وفيما لا يبطل الى اخره • رجل اشترى ضيعة بالف درهم فسمع الشفيع فلم يطلب
الشفعة ثم ان البايع حط منه خمسمائة فسمع الشفيع فطلب الشفعة كان له ان يأخذ لانه سلم الشفعة
في الشرا بالف وبالحط تبين ان الشرا كان بخمسمائة لانه يلتحق باصل العقد • الشفيع اذا اسلم على المشتري
لا يبطل شفعته هو المختار لقوله عليه السلام من تكلم قبل ان يسلم فلا تجيبوه • رجل يوكل على الغير
بشرا دار وهو شفيعها يثبت له الشفعة فيطلب من الوكيل لان الوكيل لم يملك بالشرا صبية
ادركت وقد ثبتت لها خيار البلوغ والشفعة فطلبت الشفعة واختارت نفسها بان قالت طلبت
الشفعة واخترت نفسها بان قالت طلبت الشفعة واخترت نفسي او قالت على العكس يجوز الاول
منهما ويبطل الثاني لانها قادرة على القران بان تقول اطلبهما جميعا الشفعة والخيار فاذا قدمت صح
الاول وبطل الثاني • الشفيع اذا كان في عسكر الخوارج او اهل البغي يخاف على نفسه لو دخل في عسكر
اهل العدل فلم يطلب طلب الاشهاد بطلت شفعته لانه قادر بان يترك البغي فيدخل على العسكر
في عسكر اهل العدل • دار بيعت فقال البايع او المشتري ابريتك من كل خصومة لك قبلنا فقبل
وهو لا يعلم انه وجبت له قبلهما شفعة لا شفعة له في القضا وله الشفعة فيما بينه وبين الله تعالى
لو علم بذلك الحق لم يبرئهما اما الاول فلانه ابطل واما الثاني فلانه لم يرض بهذا الابطال ونظير
هذا ما قالوا لو قال رجل لآخر اجعلني في حل ولم يبين ماله قبله فجعله في حل يصير في حل واسع له
قبلك في القضا وسعه فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان بحال لو علم بذلك الحق لم يبريه • رجل اشترى
دارا فقال له الشفيع قد سلمت لك شفعتها فاذا هو قد اشتراها لغيره فهو على شفعته لانه رضي بالتسليم
له لا بالتسليم للموكل وقال بعض المشايخ انه سلم للموكل والمختار هو الاول • الشفيع اذا صلى بعد
الظهر ركعتين لا يبطل شفعته وان صلى اكثر من ركعتين يبطل شفعته • ولو صلى بعد الجمعة اربعا لا يبطل
شفعته وان صلى اكثر من ركعتين يبطل شفعته • ولو صلى بعد الجمعة اربعا لا يبطل شفعته • وان صلى اكثر
من ركعتين يبطل شفعته ولو صلى بعد الجمعة اربعا لا يبطل شفعته وان صلى اكثر من ركعتين يبطل شفعته
• ولو صلى بعد الجمعة اربعا لا يبطل شفعته وان صلى اكثر من اربعة يبطل شفعته لان الاكثر ليس بمسنون

فلا

فلا يكون معذورا • الشفيع اذا طلب الشفعة فقال المشتري هات الدراهم وخذ شفعتك فان امكنه
احضار الدراهم ولم يحضر ثلثة ايام روي عن محمد رحمه الله انه تبطل شفعته والمختار انه لا يبطل
لان الشفعة اذا ثبتت بطلب المواثبة والاشهاد لا يبطل ما لم يسلم بلسانه • رجل اشترى دارا سنة
سنة فلم يطلب الشفيع طلب الاشهاد وقال انتظر السنة بطلت شفعته • وكذا لو اشترى دارا على ان
المشتري بالخيار فلم يطلب الشفيع طلب الاشهاد بطلت شفعته لان حق الشفعة ثابت لان سببه يعتمد
زوال ملك البايع وقد وجد • الشفيع اذا قيل له فلان باع داره فقال الحمد لله قد طلبت شفعتها
او قال سبحان الله او قال الله اكبر او عطس صاحبه فشمته قبل ان يدعي لا يبطل شفعتها لان هذا
كله ليس امارة التسليم ولو قال من اشتراها او بكم اشتراها او سلم عليه قبل ان يدعي فهذا ليس
بتسليم لما مر ولو سكت هنيهة ثم طلب من ساعته فهو تسليم لان الطلب عقيب السماع شرط الثبوت
ولم يوجد بخلاف ما تقدم لان تلك الافعال مقدمة الطلب • رجل اشترى دارا فجا الشفيع وقال
سلم لي نصفها بالشفعة فابى المشتري لا يبطل الشفعة هو المختار لان طلب تسليم نصف الدار بالشفعة
لا يكون تسليما للباقي وكذلك لو قال انا شفيع هذه الدار فسلم لي نصفها بالشفعة واسلم لك
النصف الباقي فابى المشتري لا يبطل الشفعة هو المختار لان طلب تسليم نصف الدار بالشفعة لا
يكون تسليما للباقي • وكذلك لو قال انا شفيع هذه الدار فسلم لي نصفها بالشفعة واسلم لك
النصف الباقي فابى المشتري لما قلنا • رجل باع نصيبا في دار بين الشريك والجار وهما في موضع
واحد ان فلانا باع نصيبه فقال الشريك قد طلبت الشفعة وسكت الجار ثم ترك الشفيع الشفعة
ليس للجار ان يأخذ بالشفعة لانه لم يوجد شرط ثبوت حقه وهو الطلب عند السماع • رجل اشترى
دارا ثم صبغها باشيا كثيرة فجا الشفيع فهو بالخيار ان شا اخذها بالشفعة واعطاه ما زاد فيها وان
شا تركها لان نقض صبغه لا يمكن • وفيه نظر فان المشتري اذا بنى على الدار المشفوعة بنا كان للشفيع ان
ينقض البنا ويأخذ الدار ولا يعطيه ما زاد فيها • اذا اخبر الشفيع بالبيع فلم يطلب الشفعة لا يبطل شفعته
ما لم يكن المخبر عدلا او رجلان فاسقان لانه ما لم يوجد هذا لا يثبت احد شطري الشهادة وما لم
يثبت احد شطري الشهادة لا تثبت الشفعة عند ابي حنيفة رحمه الله كالبكر اذا اخبرها انسان
بالنكاح فسكتت عند ابي حنيفة رحمه الله كالبكر اذا اخبرها انسان بالنكاح فسكتت عند ابي حنيفة
• الشفيع اذا علم بالبيع في نصف الليل ولم يقدر على الخروج للاشهاد فان اشهد حين اصبح صح لان
هذا تاخير بعذر • الشفيع اذا علم بالبيع وهو في التطوع فجعلها اربعا وسنا ذكر عن محمد رحمه الله انه
على شفعته والمختار انه يبطل شفعته لانه غير معذور بخلاف ما لو كان في الاربع قبل الظهر فاتمها اربعا
لان الاربع مسنون • والدليل على الفرق انه اذا طلب طلب المواثبة وترك طلب الاشهاد وافتتح
التطوع يبطل شفعته • ولو افتتح الركعتين بعد الظهر او الاربع بعد الجمعة لا يبطل شفعته • رجل اشترى
عقارا فلقيه الشفيع وهو واقف مع الاب فسلم الشفيع قبل ان يطلب الشفعة ان يسلم على الاب
بطل شفعته وان سلم على الابن لا لان الشفيع محتاج الى التسليم على الابن لانه هو المشتري والشفيع
محتاج الى التسليم ومفتح الكلام السؤال السلام لما قلنا من قبل غير محتاج الى السلام على الاب • الشفيع
اذا جا الى المشتري وقال انا شفيعك واخذ الدار منك بشفعة بطلت شفعته لان قوله عليه السلام
انا شفيعك كلام غير محتاج اليه فصار لغوا كانه قال للمشتري كيف اصبحت وكيف امسيت بطلت
شفعته • احد ابني اشتبه ورثاها عن ابيهما ايهما ولا يعلم احدهما بعينه ان له فيها نصيب بيعت اخرى
اخرى بجوارها فلم يطلب هو الشفعة فلما اخبر ان له فيها نصيب يطلب للشفعة فلا شفعة له لانه لم

يطلب طلب المواثبة وهو عند العلم بالبيع والجهل ليس بعذر • الشفيع بالجوار اذا خاف انه لو طلب
الشفعة عند القاضي فالقاضي لا يرى الشفعة بالجوار يبطل شفعته فلم يطلب فهو على شفعته لانه ترك
بعذر رجل له شفعة عند القاضي تقدمه الى السلطان الذي يولي القضاة • وان كان شفعته عند السلطان
فامتنع القاضي من احضاره فهو على شفعته لان هذا عذر • اليهودي اذا سمع البيع يوم السبت فلم يطلب
بطلت شفعته لانه تاخير بغير عذر • الشفيع اذا قال للمشتري بالفارسية شفاعت خواهم بطلت
شفعته لانه طلب الشفاعة لا الشفعة وهما امران مختلفان • لو باع الشفيع داره بنفسه التي بها يستحق
الشفعة قبل ان ياخذ الدار المبيعة بالشفعة بعد ثبوت حق الشفعة بطلت شفعته لان الشفعة تستدعي
ملكا مستقرا ولهذا لو اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنب تلك الدار فاخذها المشتري
بالشفعة سقط خياره لان اقدامه على الاخذ بالشفعة تقرير لملكه في المبيعة وذا لا يكون الا بعد
سقوط الخيار والملك في المبيعة قبل الاخذ بالشفعة غير مستقر فلا يستحق الشفعة • اذا طلب
الشفيع طلبي طلب المواثبة وطلب الاشهاد وابى المشتري ان يسلم الدار اليه فترك طلب
الثالث وهو طلب التمليك بان لم يرفع الامر الى القاضي حتى يقضي له بالشفعة هل يبطل شفعته
اجمعوا انه اذا ترك هذا الطلب بعذر من مرض او حبس او غير ذلك ولم يمكنه التوكيل بهذا الطلب
كان على شفعته وان تطاول وان كان من غير عذر قالوا على قول ابي حنيفة رحمه الله يكون على
شفعته وعن محمد رحمه الله في رواية يبطل بثلاثة ايام وفي رواية يبطل بشهر وهو احدى الروايتين عن
ابي يوسف والفتوى على انه مقدر بشهر • تعليق ابطال الشفعة بالشرط يجوز حتى لو قال الشفيع للمشتري
كنت سلمتها لك ان كنت اشتريتها لنفسك لم يكن تسليما اذا اشتراها لغيره لان التشفيع علق التسليم
بشرط وصح هذا التعليق لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد بالرد
وما كان اسقاطا محضا صح تعليقه بالشرط وما صح تعليقه بالشرط لا ينزل الا بعد وجود الشرط
لا ينزل الا بعد وجود الشرط ولم يوجد الشرط فلا ينزل التسليم • ولو قال لاجنبي سلمت لك
شفعة هذه الدار لم يكن تسليما وكان على شفعته لانه لا حق للاجنبي في الدار فلا يصح التسليم واذا ثبت
الشفعة لانسان ولم يعلم الشفيع فارسل المشتري اليه رسولا صبيا او عبدا او فاسقا او كتب اليه
كتابا ولم يطلب بطلت شفعته ويكون تسليما لان الرسالة والكتابة من الغايب بمنزلة المشافهة
من الحاضر ولو شافهه المشتري ولم يطلب الشفيع كان تسليما سواء كان المشتري عدلا او فاسقا فكذا هنا
سواء كان الرسول عبدا او فاسقا والذي جاء بالكتاب كذلك وان لم يرسل ولكن اتاه رجل او صبي
فضولي فاخبر الشفيع فلم يطلب الشفعة المسئلة على الاختلاف عند ابي حنيفة رحمه الله لا يكون تسليما
حتى يخبره بذلك رجلان او رجل عدل يعرفه الشفيع وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله من اخبره
بذلك صبيا كان او امراة او غيرهما كان تسليما وعلى هذا الاختلاف ست مسائل احداها هذه
المسئلة • والثانية العبد الماذون اذا اخبر بالحجر والثالثة الوكيل اذا اخبر بالعزل والرابعة
عبد لانسان اذا جنى فاخبر المولى بذلك ثم اعتقه هل يصير مختارا للفداء • والخامسة البكر
اذا اخبرت بالنكاح فسكتت هل يصير راضية والسادسة الحربي اذا اسلم في دار الحرب
واخبر بوجوب الشرايع هما يقولان ان هذا من باب المعاملات وخبر الواحد حجة في باب
المعاملات ولهذا لو اخبر واحد عن اذن المولى العبد يثبت الاذن فكذا هنا ابو حنيفة يقول
هذه الامور اما ان تكون معتبرا بالمعاملات او بالديانات او بحقوق العباد التي لا تثبت
الا بالشهادة وباي ذلك ما اعتبر لم يثبت بخبر الواحد اما المعاملات فلانه لو قال وكلني ببيع هذا
الى

التي او بعث اليك هدية وهو فاسق لا يباح للسامع ان يشتري وان يقبل واما الديانة فانه لو روى حديثا
عن النبي صلى الله عليه وسلم في الحل والحرمة لم يجب العمل بروايته واما حقوق الناس فكذلك كان
القياس في الرسالة والكتابة ان لا يثبت اذا كان المبلغ فاسقا لكن تركنا القياس لضرورة واما الاذن
قلنا انما يجوز الشراء بعد خبر الفاسق بالاذن اذا تحرى ووقع تحريه ان المخبر صادق في الحجر وغيره
ايضا كذلك ان وقع في غالب رايه ان المخبر صادق جاز في هذه الامور • واما فيما يقع تسليما للشفعة
وفيما لا يقع • شفيع بيعت دار بجنبها فظن ان المشتري فلان فسكت فاذا هو غيره كان له الشفعة لان
الرضا لم يثبت ببطلان الشفعة فصار نظير هذا • رجل استامر ابنته البكر البالغة ولم يسم الزوج فسكتت
ثم علمت بالزوج كان لها ان ترد وكذا اذا قال الشفيع من اشتراها وبكم اشتراها بعد ما اخبر
بالشراء لا يبطل شفعته لما قلنا • رجل طلب الشفعة فقال المشتري للشفيع دفعته اليك فهذا على
وجهين ان علم الشفيع بالثمن صار للشفيع لانه ملك وصح التمليك وان لم يعلم بالثمن لم يصر
للشفيع لانه لم يصح التمليك • الوكيل بطلب الشفعة اذا سلم الشفعة للمشتري جاز عند ابي حنيفة
وابي يوسف خلافا لمحمد رحمهم الله بمنزلة الاختلاف في تسليم الاب والجد شفعة الصغير والعبرة
على قولهما • المشتري اذا قال للشفيع رد الثمن ولك الشفعة فهذا يكون تسليما للدار وللشفيع
على شفعته لان قوله ولك كان تسليما باداء الثمن والتسليم على هذا الوجه لا يصح بمعنى التمليك اذا
وجبت الشفعة لانسان فوهبها او باعها من انسان لا يكون تسليما للشفعة لان البيع لم يصادف
محله اصلا فلغو • الشفيع اذا اخبر ان فلانا اشتراها بالف درهم فسلم الشفعة فظهر انه
اشتراها بدنانير قيمتها الف درهم جاز التسليم لانها كشيء واحد ولهذا يضم بعضها الى البعض
في الزكوة • الشفيع اذا سلم الشفعة ثم حط البايع من الثمن شيئا فله الشفعة لان الحط يلتحق باصل
العقد فصار كما لو اخبر بالبيع بالف درهم فسلم الشفعة ثم تبين ان البيع بخمسماية وصار كالبايع
بعد ما سلم الشفيع اذا زاد عبدا او امة كان للشفيع ان ياخذ الدار بحصتها لان الزيادة تلتحق
باصل العقد فتبين ان حصة الدار بالف من الثمن اقل مما علم الشفيع • واما فيما يعود حق الشفعة
وفيما لا يعود • رجل اسلم داره في كذا كذا حنطة فسلم الشفيع الشفعة ثم افترقا قبل القبض بطل
السلم ولا شفعة للشفيع لان هذا ليس بعقد وان لم يفترقا حتى تناقضا السلم ثم افترقا فللشفيع
فيها الشفعة لان الاقالة عقد جديد في حق الثالث والشفيع ثالث • والفصل الثالث
في اختلاف البايع والمشتري مع الشفيع في طلب الشفعة والثمن وغيرهما • المشتري اذا انكر طلب الشفعة
فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف فالمسئلة على وجهين ان انكر طلبه عند سماع البيع بان قال سمعت البيع
قبل هذا اليوم او اكثر فطلبت الشفعة حلفه على العلم بالله ما تعلم ان الشفيع حين علم بالبيع لم يطلب
شفعته لانه لا يحيط علمه به وان انكر طلبه عند لقائه بان قال الشفيع طلبت هذا اليوم حين لقيتنا حلف
البتة لانه يحيط علمه به • رجل ساكن في دار فبيعت بجنبها دار فاراد الساكن الشفعة فقال المشتري انك
ساكن ولا ملك لك فالقول قول المشتري لان اليد دليل الملك ظاهرا والظاهر لا يكفي للاستحقاق • دار
بجنبها دار اخرى فتصدق صاحب احدى الدارين بالحائط الذي يلي جاره على رجل بما تحته وقبضه
ثم باع منه ما بقي فليس للجار شفعة لانه لم يبق جارا فان طلب الجار يمين المشتري بالله ما فعل الارض
ضرارا ولا فرارا من الشفعة على وجه التلجية كان له ذلك لانه يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه وهو خصم
فان حلف فلا شفعة له وان نكل كان له الشفعة لانه يثبت لو به جارا ملازقا • الاب اذا اشترى لابنه الصغير
دارا ثم اختلف مع الشفيع في الثمن فالقول قول الاب لانه ينكر حق التملك للشفيع بما يدعي ولا يمين

عليه لانه الكفول لا بقيد • رجلان تبايعا دارا وطلب الشفيع الشفعة بحضرتهما فقال البايع كان البيع بيننا
بيع معاملة وصدقه المشتري على ذلك لا يصدقان على الشفيع وله الشفعة لانهما اقرا باصل البيع ثم
فيكون القول قول من يدعي الجواز الا اذا كان الحال يدل عليه بان كان المبيع كبير القيمة وقد
بيع بثمن لا يباع مثله به بخيفة تكون القول قولهما ولا شفعة للشفيع الا ترى ان في الوجه الاول لو
اختلف البايع والمشتري في هذه الصورة فقال البايع بعت معاملة وقال المشتري اشتريت لا معاملة
كان القول قول المشتري وفي الوجه الثاني اذا اختلفا كان القول قول البايع كذا هنا اذا اختلف
المشتري والشفيع فقال المشتري بلغك الخبر ولم تطلب وقال الشفيع طلبت حين علمت فالقول
قول الشفيع وثبت له الشفعة وبمثله لو قال الشفيع علمت يوم كذا وطلبت وقال المشتري
بل لم تطلب فالقول قول المشتري والفرق وهو انه اذا قال طلبت حين علمت فعلمه عند
القاضي ظهر للحال وقد وجد منه الطلب للحال فكان القول قوله اما اذا قال علمت منذ كذا
لم تظهر فيحتاج الى الاثبات ونظير هذا البكر اذا زوجت فبلغها فردت فاختصما الى القاضي وقال
الزوج سكتت وقالت هي بل رددت فان القول قولها وقالت رددت حين علمت فالقول قولها وان
قال علمت فالقول قولها وان قالت علمت يوم كذا فرددت فالقول قول الزوج هذا اذا لم يصدق
الشفيع المشتري اما اذا اصدق وقال نعم اشتريتها منذ سنة وقال قد طلبت الشفعة واشهدت
على شفعتي لكن لم يكن في البلد قاض ان عرف انه لم يكن في البلد قاض يعذر لانه لا يتمكن من الخصومة
الا عند القاضي وان عرف انه كان في البلد قاض القاضي فهل يعذر وهل يبطل شفعته بين اصحابنا اختلاف
عند ابي حنيفة لا يبطل شفعته وعند محمد اذا اشهد على طلبه ولم يخاصم عند القاضي مع الامكان حتى مضى
شهر بطلت شفعته وعن ابي يوسف روايتان في رواية قال اذا لم يخاصم الى المجلس الثاني بطل
شفعته وفي رواية الى ثلاثة ايام والمختار ما ذكرنا قبل هذا • واما في الثمن الذي ياخذ به الشفيع
الشفعة • رجل اشترى دارا بعشرين الف درهم ونقد عشرة الاف درهم الا عشرة واعطى
بباقي الثمن كله الى تمام عشرين الف دينارا واحدا فجا الشفيع فاراد ان ياخذ لا ياخذ الا بعشرين الفا
لان المشتري اشتراها بعشرين الفا ولو استحقت الدار رجع على البايع بما ادى من الدراهم
والدنانير فقط لما لابد الا استحقاق صرف الالف بطل الصرف لانه ظهر ان الثمن لم يكن عليه فصار لا بدم
كمن اشترى من اخر دينارا بعشرة عليه ثم ظهر انها لم تكن عليه بطل الصرف ويرد الدينار وهذه
المسئلة من مسايل كتاب الحيل وجميع مسايل الحيل يوجد في المبسوط الا هذه المسئلة • رجل اشترى دارا الى
وقت الحصاد فقال الشفيع انا اعجل الثمن واخذها بالشفعة ليس له ذلك لان المشتري ملكها بشرا
الفاسد وهذه احدى الحيل لابطال حق الشفعة • رجل له ارض لها خراج كثير ومون كثيرة ولا يشتريها
احد فباعها من انسان مع دار قيمتها الف وخمسمائة بالف وخمسمائة وللدار شفيع فهذا على وجهين
ان كانت الارض بحال يشتريها احد من اصحاب السلطان يقسم الثمن على قيمة الدار وعلى قيمة
الارض وهو ذلك القدر الذي يشتري به احد من اصحاب السلطان وان كانت الارض
بحال لا يشتريها احد من اصحاب السلطان بشي والارض ينتفع بها ننظر الى قيمتها في اخر الوقت
الذي ذهبت رغبة الناس عنها فيقسم الثمن على ذلك لانه لا بد من القيمة والقيمة بعد القيمة وليس لها قيمة
للحال فيعتبر القيمة في اخر الوقت الذي ذهبت رغبة الناس عنها فيه • رجل اشترى دارا بالجياد ونقد
الزيوف اخذ الشفيع بالجياد لانه ياخذها بما اشترى وقد اشترى بالجياد • ومن هذا الجنس خمس مسايل
ان الزيوف بمنزلة الجياد منها هذه والثانية الكفيل اذا كفل بالجياد ونقد البايع الزيوف يرجع على

المكفول

المكفول عنه بالجياد • والثالثة اذا اشترى شيا بالجياد ونقد البايع الزيوف ثم باعه مرابحة فان راس المال
هو الجياد • والرابعة اذا احلف ليقضين حقه اليوم وكان عليه جياد فقضاه الزيوف لا يحنث • والخامسة
اذا كان له على اخر دراهم جياد فقبض الزيوف وانفقها ولم يعلم الا بعد الانفاق لا يرجع عليه بالجياد
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما لو قبض الجياد • رجل اشترى ارضا بمائة ورفع منها التراب
وباعها بمائة فجاء الشفيع وطلب الشفعة اخذ الارض بنصف الثمن وهو خمسون لان الثمن يقسم
على قيمة الارض قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب الذي باع وقيمتهما سوا فيقسم الثمن عليهما نصفين
• ولو كبس المشتري الارض فاعادها على ما كانت قبل ان يحضر الشفيع ثم حضر الشفيع فقال للمشتري
ارفع عنها ما احدثت لان ذلك ملك المشتري ثم الجواب بما وصفنا من قبل رجل اشترى من رجل
ارضا وقبضها فجا الشفيع وطلب شفعتها فسلم المشتري اليه ثم نقد المشتري للبايع الثمن فوهب
له البايع خمسة دراهم من الثمن وقبض المشتري من الشفيع جميع الثمن فعلم الشفيع بالهبة فليس له
ان يسترد شيا ولو وهب البايع خمسة دراهم من المشتري قبل قبض الثمن كان للشفيع ان يسترد
يسترد لان في الوجه الاول الهبة ليست بحط لانها هبة العين وفي الوجه الثاني حط لانها هبة الدين رجل
وكل رجلا ببيع دار فباعها بالف درهم ثم حط عن المشتري مائة درهم وضمن ذلك للامر فليس للشفيع
ان ياخذها الا بالف لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد • اذا اخذ الشفيع شفعته فبنا فيها بنا ثم
استحقت رجع بالثمن على من كان دفعه اليه ولم يرجع بقيمة البنا فرق بين الشفيع وبين المشتري
فان المشتري اذا بنى في الدار المبيعة ثم استحقت رجع على البايع بقيمة البنا والفرق ان المشتري
صار مغرورا لان البايع لما اوجب البيع له في الدار صار غارا والمغرور يرجع على الغار بما يلحقه من
الضمان والخسران اما هنا الشفيع ما صار مغرورا من جهة المشتري لانه تملك الدار عليه على
كره منه فلا يرجع بقيمة البنا عليه فهذا اصل لا بد من معرفته • اذا اشترى الرجل دارا بالعبد بعينه
فمات العبد قبل ان يقبضه البايع انتقض الشرا وللشفيع الشفعة والمراد من الانتقاض الفساد
لان كل واحد من البدلين في بيع المقايضة مبيع من وجه ثمن من وجه لان البيع لا ينعقد الا بثمن ومثمن
وليس احدهما بان يجعل ثمنا والاخر مثمنا اولى من الاخر فاذا هلك احدهما قبل القبض فمن حيث انه
مبيع يوجب انفساخ البيع ومن حيث انه ثمن لا يوجب فاجتمع ما يوجب وما يمنع فرفعنا الوصف وهو
الصحة وبقينا الاصل عملا بهما • واما حق الشفعة لان البيع فسد بعد الصحة فلا يبطل حق الشفعة فان
لم يهلك اخذ الشفيع الدار من البايع بقيمة العبد والعبد لصاحبه لان البيع قد انفسخ بين البايع
والمشتري فاخذ الشفيع من يد البايع فان اخذ الدار من المشتري ياخذ بقيمة العبد ايضا لما قلنا وان
كان اشتراها بشي مما يكال او يوزن احدهما مثله من جنسه لان الشفيع ياخذ بمثل الثمن الاول ومثل
المكيل والموزون مثل من جنسه كما في ضمان الاتلاف • واما فيما يبطل دعوى الملك بدعوى الشفعة
وفيما لا يبطل • رجل باع دارا الى جنب دار رجل وهو شفيعها وهو يزعم ان رقبة الدار له ويخاف انه ان
ادعى رقبتها بطل شفعته وان ادعى شفعتها بطل دعواه في الرقبة فيقول هذه الدار داري وانا ادعي
رقبتها فان وصلت اليها والا فانا على شفعتي فيها لان الجملة كلام واحد فلا يتحقق السكوت عن طلب
الشفعة • واما الحيلة في اسقاط الشفعة وجوازها • الحيلة في ابطال الشفعة على وجهين ان
كان بعد الثبوت يكره بالاتفاق لانه ابطال الحق الواجب وان كان قبل الثبوت لا باس به هو المختار لانه
ليس بابطال • ومن هذا الجنس مسايل احدها هذه والثانية الحيلة في منع وجوب الزكاة والثالثة
الحيلة لدفع الربوا ان باع مائة درهم وفلس بمائة وعشرين درهما وقد ذكرنا وجوه الحيلة في انبا

المسائل التي قبلها فلا نعيد. اذا اراد الرجل ان يشتري دارا بخادم ويخاف عليها الشفعة وقيمة الخادم الف
درهم فباع الخادم بالفين من رب الدار ثم اشترى الدار بالفين لم يأخذها الشفيع الا بالفين لان
المشتري يملك الدار بالفين فالشفيع يأخذ بذلك ان شاء وهذا النوع حيلة لتقليل رغبة الشفيع في
الاخذ بالشفعة بسبب كثرة الثمن. وكذلك لو اشترى الدار بالفي درهم ثم اعطاه بها خمسين دينارا
او اعطاه الف درهم وباع بالالف الاخر ثوبا لا يساوي لها لان المشتري يملك الدار بالفين
وهذا النوع حيلة لتقليل الرغبة. ونوع اخر لتقليل الرغبة وهو ان يشتري عشر الدار بتسعة اعشار
الثمن ثم تسعة اعشارها بعشر الثمن فلا يرغب الجار في اخذ العشر لكثرة الثمن ولا حق له في الباقي لان
المشتري صار شريكا لكن هذه الحيلة تصح لتقليل الرغبة اما لا تصلح لابطال حق الشفعة. اما
الحيلة التي تصلح للابطال وهو ان يتصدق البائع بقطعة من الدار صغيرة يريد به بيتا معينا
او موضعا معينا بطريقها وطريقها الى باب الدار وسلمها اليه بطريقها ثم اشترى منه بقية
الدار فلا شفعة للجار. وكذلك لو كان مكان الصدقة هبة لان ما يتصدق ويهب مقدر مقسوم
محوز الصدقة والهبة والطريق وان كان غير مقسوم فهو غير محتمل للقسمة وصدقة المشاع وهبة
المشاع فيما لا يحتمل القسمة جائز فيصير شريكا في الطريق فاذا اشترى البقية بثمن الكل كان
مقدما على الجار لكن بهذه الحيلة يندفع الشفعة بالجوار اما لا يندفع شفعة الشريك في الدار
لانه غير شريك في الدار لانه تصدق عليه او وهب له موضعا معينا من الدار وانما صار شريكا
في الطريق فكان خليطا والشريك في المبيع مقدم على الخليط. ونوع اخر وهو ان يهب منه قدر
ذراع من الجانب الذي هو متصل بملك الجار ثم يبيع ما بقي منه لكن بهذا يندفع شفعة الجار ولا يندفع
شفعة الشريك. ونوع اخر وهو ان المشتري يواجر شيئا من ملكه من البائع بجزء من تلك الدار
ويصبر حتى يمضي المدة فيملك بمضي المدة او يشترط التعجيل ليملك في الحال ولا يجب فيها شفعة لانها
ملكت بالاجارة ثم يشتري البقية فيكون شريكا بها لكن بهذا يندفع شفعة الجار اما لا يندفع شفعة
الشريك وهذه الانواع لابطال الشفعة قبل الوجوب. اما الحيلة للابطال بعد الوجوب ان يقول
المشتري للشفيع ابيعها منك باقل من هذا الثمن فاذا رضي به الشفيع وقال نعم بطلت شفعته.
هذا الكل بيان حيلة ابطال الشفعة اما بيان انه يكره ام لا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يكره
عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد يكره على قياس اختلافهما في الاحتيال لاسقاط الاستبراء والمنع من
وجوب الزكوة ومنهم من قال في الشفعة لا يكره بالاتفاق ثم ذكر في بعض كتب الشفعة عقيب هذه
الحيل وقال يستحلف المشتري بالله ما فعلت هذا فرارا من الشفعة ولا معنى لهذا لانه يدعي عليه
معنى لو اقر به لا يلزمه شيء فكيف يستحلف وهذا الذي ذكرنا من الاتفاق والاختلاف في كراهة
الاحتيال قبل وجوب الشفعة اما بعد وجوب الشفعة ان قال المشتري للشفيع انا ابيعها منك
باقل من هذا الثمن فاشترى هل يكره ذكر شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله
وسوى بين الحيلة قبل الوجوب وبين الحيلة بعد الوجوب اذا لم يقصد المشتري الاضرار به وانما
قصد الدفع عن ملك نفسه وذكر الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده في شرح المبسوط
انه يكره لان هذا احتيال كالاعب ودا امتنع من الوجوب وبينهما فرق. **والفصل الرابع**
فيما يملك تفريق الصفقة وفيما لا يملك الى اخره. رجل اشترى دارين في موضعين مختلفين بان
كان احدهما بالشام والاخرى بالعراق في صفقة واحدة وشفيعهما واحد فليس له ان يأخذ احدهما وله
ان يأخذهما او يتركهما لان في اخذ احدهما تفريق الصفقة على المشتري والله اعلم. **واما** فيما يجوز

القضا

القضا بالشفعة وفيما لا يجوز. الشفيع اذا طلب الشفعة طلب المواثبة والاشهاد وطلب من القاضي
طلب التمليك فقيل له احضر المال حتى يسلم اليك الشفعة فقال الشفيع للقاضي اقض لي
ولا اسلم الدار الي حتى اتيك بالمال لا يفعل القاضي ذلك لان هذا تمليك بعوض فما لم يسلم
العوض لا يقضي له بالمعوض. شرط جواز القضا بالشفعة عند طلب الشفيع وهو طلب التقرير
عند القاضي حضرة المشتري سواء كان الدار في يده او في يد البائع لان المستحق عليه هو المشتري
سواء اخذ الشفيع الدار منه او من البائع فان كان الدار في يد البائع يشترط حضرة البائع والمشتري
لان البائع يصير مستحقا عليه يدا او ملكا لان شراء المشتري ينفسخ فيعود الى ملكه ثم يملك عليه
وان كان الدار في يد المشتري فالصحيح انه لا يصح الطلب من البائع لانه غير مستحق عليه لا يدا
ولا ملكا في الحال. **والفصل الخامس** في المسائل المتفرقة. رجل اشترى دارا ولم يكن رآها ثم
بيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة لم يبطل خياره هو المختار من الرواية فرق بين خيار الرؤية
وبين خيار الشرط. والفرق ان هذا دليل الرضا ولو قال رضيت لا يبطل خيار الرؤية ويبطل
خيار الشرط. شفيع استولى على الارض من غير حكم ان كان من اهل الاستنباط وقد علم
ان بعض الناس لا يصير فاسقا لانه لا يصير ظالما وان كان لا يعلم ان بعض الناس قال ذلك
فهو فاسق لانه ظالم. الشفيع اذا استمهل المشتري ان يمهله شهرا فامهله صح ذلك ولو رجع
عن ذلك صح الرجوع لان التاجيل انما يلزمه فيما صار مستحقا في الذمة دينا وليس هنا دين
ليلزمه التاجيل فكان هذا تاخير الحق بمنزلة التوقيت في العارية فلا يكون لازما وصار هذا
كالعنين اذا اجله القاضي سنة فلم يصل اليها فسال القاضي ان يوجل سنة اخرى فانه لا يسع
للقاضي ان يفعل ذلك الا برضا المراة لان الاجل مقدر شرعا فلا يجوز الزيادة عليه فان قالت
المراة رضيت ان يوجله سنة اخرى بعد الاجل الاول فعل القاضي ذلك لان صاحب الحق
رضي به فان ارادت بعد ذلك الرجوع في الاجل ورجعت فيه فلها ذلك ويبطل الاجل ويخيرها
القاضي لما قلنا فكذا هنا. وكذا المدعا عليه اذا استمهل المدعي شهرا للنظر فيه فامهله صح ذلك
ولو رجع عن ذلك صح الرجوع والله تعالى اعلم

كتاب القسمة

بسم الله الرحمن الرحيم. هذا الكتاب اشتمل على ثلاث فصول. **الفصل الاول**
فيما يجوز القسمة وفيما لا يجوز. وفيما يجوز القسمة حال غيبة الشركا وصغرهم وفيما لا يجوز وفيما
يجبر احد الشريكين على القسمة وفيما لا يجبر وفيما يجوز لبعض الشركا البنا وفتح الباب وقسمة
الطريق وغيرها من الحقوق وفيما لا يجوز وفيما يجبر على رفع البناء وفيما لا يجبر. **والفصل الثاني**
فيما يدخل في القسمة وفيما لا يدخل وفيما تقبل البينة عليه وفيما لا تقبل. وفي قسمة الضمان
على قدر المضمون. وفي كيفية القسمة على عدد الرؤوس ام على عدد الملاك. ولو مات الرجل
عن امراة لها حبل كيف يقسم ماله. وفيما ينعزل الوصي وفيما لا ينعزل. وفي ثبوت الخيار في
القسمة. وفيما ينقض القسمة وفيما لا ينقض. وفيما يقع الغلط في القسمة وفيما لا يقع. **والفصل
الثالث** في المسائل المتفرقة. **اما الفصل الاول** فيما يجوز القسمة وفيما لا يجوز الى
اخره. شريكان اقتسما على ان لاحدهما الصامت وللاخر العروض وثياب الحانوت والديون
التي على الناس على انه لو نوى عليه شيء من الديون يرد عليه نصفه فالقسمة فاسدة لان القسمة
فيها معنى البيع والبيع على هذا الوجه لا يجوز وعلى الذي اخذ الصامت ان يرد على شريكه
نصف ما اخذ وعلى شريكه ان يرد نصف ما اخذ ايضا. رجلان ارادا ان يقتسما التركة بلا حال

مسائل عزل الوصي

جاز لان التفاوت منها قليل • قرية مشاعة بين اهلها بعضها وقف على من يرى وقف المشاع وبعضها
سلطاني الذي يقال بالفارسية مملكة وبعضها املاك فارادوا ان يتخذوا فيها مقبرة وارادوا قسمة بعضها
لتعيين الملك فيجعلوها مقبرة فهذا على وجهين ان ارادوا قسمة القرية كلها على مقدار نصيب كل
فريق جازت القسمة لان التمييز حاصل وان ارادوا قسمة موضع من هذه القرية لا يجوز لان التمييز
غير حاصل • صبي اقر انه بالغ وقاسم الوصي وان كان مراهقا جازت قسمته ولم يقبل قوله بانه
كان غير بالغ وان لم يكن بالغا ويعلم ان مثله لا يحتلم لم يجز قسمته ولم يقبل قوله انه بالغ لان
في الوجه الاول الظاهر لا يكذبه وفي الوجه الثاني يكذبه وهذه المسئلة تبين ان بعد اثنى عشر
يشترط شرط اخر لصحة الاقرار وهو ان لا يكون بحال لا يحتلم مثله • واذا اقتسمت الدارين اهلها
فاصاب بعضهم موضعا بغير طريق ان ذكروا في القسمة الطريق او لم يذكروا ذلك فان ذكروا فالقسمة
جائزة ويمر في الطريق وان لم يذكروا انظر ان كان له مفتحا فيما اصابه فانه يفتح الطريق فيما سوا
ذكروا بكل حق هو له او لم يذكروا وان لم يكن له مفتح فيما اصابه ان ذكروا بكل حق هو له فانه
يمر في نصيب صاحبه • وان لم يذكروا بكل حق هو له فالقسمة باطلة لان القسمة لا تراد الا
لتحصيل المنفعة لا للتفويت • واذا اقتسم الرجلان دارا فكما وقعت الحدود بينهما اذا احدهما
لا طريق له فهذا على وجهين ان قدر على ان يفتح في حيزه طريقا جازت القسمة لان هذه القسمة لم
يتضمن تفويت منفعة كانت لهم قبل القسمة فخلت عن الضرر فجازت فان لم يقدر فعلى وجهين
ان لم يعلم وقت القسمة انه لا طريق له فسدت القسمة لانها تضمنت تفويت منفعة بعض العين
على بعض الشركاء بغير رضاه وان علم بذلك وقت القسمة جازت القسمة لوجود الرضا وان
كان له حائط يقدر ان يفتح بابا يمر فيه رجل ولا يمر فيه الحمولة فالقسمة جائزة لان له طريقا لان الاصل
في الطريق مرور الناس فيه فاما مرور الحمولة فلا يكون الا نادرا وان كان لا يمر فيه رجل فليس هذا
بطريق ولا يجوز القسمة لما قلنا • وان كانا اقتسما على ان لا طريق لفلان وهو يعلم انه لا طريق له فهو
جائز لان القسمة انما فسدت لدفع الضرر فاذا رضي بالتزام الضرر لم يجب دفعه • وان اقتسما
دارا على ان يشتري احدهما من الاخر دار الاخر خاصة بالف درهم فالقسمة على هذا الشرط باطلة لان
القسمة في معنى البيع وهذا الشرط يبطل البيع فكذا القسمة وكذلك كل قسمة على شرط هبة او صدقة
لان البيع يبطل بهذه الشروط فكذا القسمة • وان قسمه على ان يزيده شيئا معروفا فهو جائز لانه لو
شرط في البيع الزيادة في الثمن او المثمن شيئا معلوما جاز فكذا في القسمة • واذا كانت الدار بين رجلين
شراء او ميراثا فاقتسماها فاخذ كل واحد منهما طائفة على ان يرد احدهما على الاخر دراهم مسماة
فهو جائز لان فيما يخص الدراهم المشروطة بيع والبيع يعتمد التراضي وقد وجد وكذلك ان كانت
الدراهم الى اجل وكذلك ان كان مكان الدراهم شيء من المكيل والموزون معين او موصوف مؤجل
وان وصفه ولم يسم الاجل فهو جائز لان فيما يخص المشروط لما كان بيعا فكل ما يصلح عوضا
مستحقا بالبيع يجوز اشتراطه في القسمة والدراهم حالة او مؤجلة والمكيل والموزون معينا كان
او موصوفا مؤجلا كان او حالا يصلح عوضا مستحقا بالبيع فيصلح مشروطا في القسمة فان لم
يسم المكان الذي يوفيه فيه فالخلاف فيه كالخلاف في السلم عند ابي حنيفة رحمه الله القسمة
باطلة وعندهما جائزة والمسئلة معروفة • فان كانت الزيادة شيئا من الحيوان بعينه يجوز لانه
يصلح عوضا مستحقا بالبيع وان كان بغير عينه لم يجز لانه لا يصلح عوضا مستحقا بالبيع • واذا
كانت الدار بين رجلين فاقتسماها فاخذ احدهما مقدمها وهو الثلث واخذ الاخر مؤخرها وهو
الثلثان

الثلثان جاز ذلك لان هذه قسمة وقعت بتراضيهما على وجه يجوز البيع فيجوز القسمة وقعت القسمة
على سبيل المعادلة او على سبيل المفاضلة لكن اذا وقعت على سبيل المفاضلة كانت بيعا فلا يجوز
استعمال القرعة فيها • وان كانت الدار بينهما اثلاثا فاخذ صاحب الثلثين بنصيبه بيتا واخذ صاحب
الثلث بنصيبه ما بقي من الدار وهو اكثر من حقه فهو جائز لان هذه قسمة وقعت بتراضيهما على وجه
يجوز البيع فيجوز القسمة • وكذلك ان كانت الدار بينهما ميراثا نصفان اقتسماها على ان ياخذ كل
واحد منهما طائفة من الدار على ان يرفع بينهما طريقا ولاحدهما ثلث الطريق وللاخر ثلثاه فهو جائز
لان رقبة الطريق ملكهما وهي محل المعاوضة فاذا اشترط احدهما لنفسه ثلثه نصيب صاحبه
منها عوضا عن بعض ما سلم لصاحبه من نصيبه من المنزل جاز وان اخذ احدهما طائفة منها يكون
قدر الثلث واخذ الاخر طائفة يكون قدر النصف ورفعا طريقا بينهما يكون مقدار السدس فهو
جائز لانهما نفيا الشركة في الطريق وقسما فيما عدا الطريق • ولو شرطا ان يكون الطريق بينهما
على قدر مساحة ما في ايديهما فهو جائز لانهما لو قسما الكل على هذه المساحة جاز فكذا اذا اشترطا ان
يكون ما بقي مشتركا بينهما على قدر هذه المساحة • وان شرطا ان يكون الطريق لواحد ثلثاه
وللاخر ثلثه فهو جائز فهذه المسئلة تدل على جواز بيع المرور على الانفراد بدون رقبة الطريق
لان الذي شرط له المرور صار مشتريا حق صاحبه من المرور بما ترك عليه من نصيبه من
الدار وقد ذكر في بعض المواضع ان بيع الممر على الانفراد لا يجوز فصار في جواز بيع حق المرور
روايتان • واذا اقتسم الرجلان دارا على ان ياخذ احدهما الثلث من مؤخرها بجميع حقه واخذ الاخر
الثلثين من مقدمها بجميع حقه فهو جائز وان كان فيه غبن لانهما تراضيا عليه فيجوز كالبيع اذا كان فيه
غبن وما لم يقع الحدود بينهما وتراضيا بعد القسمة فلكل واحد منهما ان يرجع لان تمام القسمة
بوقوع الحدود بينهما فقبل تمام القسمة كان لكل واحد منهما الرجوع كما في البيع اذا رجع احدهما قبل
التمام بالايجاب والقبول • واما فيما يجوز القسمة حال غيبة بعض الشركاء وصغره وفيما لا يجوز
• اذا كان بعض الشركاء غائبا وطلب الحضور القسمة فان كانت الدار بالميراث كان للقاضي ان يقسم
وان كانت بالشراء لا يقسم لانه في باب الميراث احد الورثة ينتصب خصما عن الباقي وفي باب
الشراء لا • وعلى هذا الشركة اذا كانت اصلها الميراث تجري فيها الشراء بان باع واحد منهم نصيبه
او كانت اصلها الشراء تجري فيها الميراث بان مات واحد منهم في الوجه الاول يقسم القاضي اذا
حضر البيع وفي الوجه الثاني لا لان في الوجه الاول يقسم القاضي اذا حضر البيع وفي الوجه الثاني
قام المشتري مقام البائع في الشركة الاولى فكانت اصلها وراثة وفي الوجه الثاني قام مقام المورث
في الشركة الاولى فكانت اصلها شراء فيعتبر في هذا الباب الى الاول • ضيعة بين خمسة ورثة
واحد منهم صغير واثنان غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب احد الحاضرين فطالب
شريك الحاضر القسمة عند القاضي واخبراه عن القصة فالقاضي امر شريكه بالقسمة وجعل وكيلا
عن الغائبين والصغير لان المشتري قام مقام البائع وكان للبائع ان يطالب شريكه لان اصل
الشركة كان ميراثا والعبرة للاصل لما قلنا • اذا اقتسم الشركاء فيما بينهم واصطلحوا على قسمة
غيره ولم يرفعوا الى القاضي فذلك جائز عليهم لان في القسمة معنى المعاوضة وتمييز الملك فيثبت
بالتراضي كسائر المعاوضات فان كان فيهم صغير او كبير لم يجز القسمة في حقهم الا ان القاضي
يامر بقسمتها • لان سبب ثبوت ولاية القسمة هنا اصطلاح القوم فيما بينهم وتراضيهم ورضاهم لا يكون
حجة على الصغير والغائب فلم يجز الا ان يكون القاضي يامر بقسمتها فيجوز على الصغير والغائب فكذا

لان سبب ثبوت الولاية هنا القسمة اصطلاح القوم امر القاضي ولو كانت الدار بين رجلين مات احدهما
وترك ورثته وشريكه غايب وكانت اشتراها وقامت بينة لم يقسم حتى يحضر الشريك الغايب لان
الورثة يخلفون اباهم ولو كان الاب حيا لم يقسم حتى يحضر الشريك الغايب فكذا هنا ولو حضر
الشريك فكذا هنا ولو حضر الشريك وغاب بعض الورثة قسم بينهم لان بعض الورثة خصم
عن الغايب والاب لو كان حيا يقسم فكذا هنا• ولو كان الشريكان لم يشترياها ولكن ورثاها والمسئلة
بحالها قسمت بينهم وان كان الغيرغايبا يعزل نصيب الغير لان الورثة يخلفون الابعد ولو كان الاب
حيا يقسم مع غيبة الاخر اذا صح طلب القسمة فكذا ورثته اذا طلبوا وصح الطلب بحضور الخصمين
• ولو اقتسموها بينهم وفيهم صغير لا وصي له او غايب لا وكيل له بغير قضا قاض لم يجز القسمة الا ان
يقدم الغايب فيجيز او يكبر الصبي فيجيز لانه لا ولاية لهم على الغايب والصغير فيتوقف نفاذها
على اجازة الغايب وولي الصبي او اجازته اذا صار اهلا• ولو مات الغايب فاجاز ورثته لم يجز
في قول محمد• وكذلك لو مات الصغير فاجاز ورثته وجاز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله محمد يقول العقد توقف على ان ينفذ على المورث فلو نفذ باجازة الوارث لا خلف من
ينفذ عليه وهذا يمنع النفاذ كفضولي باع مال رجل ومات المالك بطل البيع هما يقولان لو بطل
القسمة احتيج الى اعادة مثلها متى طلب بعد ذلك فيكون اشتغالا بما لا يفيد فكان سفها ولا تختلف
من ينفذ عليه لان الوارث خلف عن المورث• وقسمة الدين لا تجوز لانها لا تتحقق قبل القبض
لان القسمة افراز والدين يجتمع في مكان واحد فلا يتحقق الافراز فيه اذا اقتسموا وان
شرطوا ان يكون الدين في قسمة احدهم كانت القسمة فاسدة لانه بيع الدين من غير من عليه الدين
هذا اذا كان الدين للميت اما اذا كان على الميت فهذا على وجهين ان كان الضمان مشروطا
في القسمة فالقسمة فاسدة لان هذه قسمة يشترط فيها كفالة بدين لم يجب بعقد القسمة ومثل هذا
الشرط يفسد البيع فكذا القسمة وان لم يكن مشروطا في القسمة ان ضمن يشترط ان يرجع كانت
القسمة فاسدة وينقض لانه قام مقام الغريم وان ضمن يشترط ان لا يرجع مضت القسمة على وجهها
وان سكت فالجواب فيه كالجواب فيما اذا اشترطوا الرجوع• ولو كان على الميت دين والطالب
غايب حبس القاضي مقدار قيمة الدين وقسم الباقي بين ورثته ولا ياخذ منهم كفيلا اما القسمة فلان
الدين اذا لم يكن مستغرقا لا يمنع ثبوت الملك للورثة استحسانا واذا املكوا التركة قسمت بينهم الا
قدر الدين لانه يحتاج لقضها بعد ذلك ويجب على القاضي صيانة قضائه عن النقض ما امكن
واما عدم الكفيل فهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد ياخذ وهذه المسئلة فرع
مسئلة اخرى وهو ان من ادعى انه وارث فلان واقام البينة ولم يشهد الشهود انه لا وارث له
غيره ولم يظهر له وارث اخر يقضي القاضي بانه وارث له ويدفع الميراث اليه عند ابي حنيفة رحمه الله
لا ياخذ كفيلا وعندهما ياخذ والمسئلة تاتي في كتاب الدعوى ان شا الله تعالى وللقاضي ولاية الحفظ
في مال الصغير والغايب فيجوز هذه القسمة• واجر القاسم على الصغير والكبير والذكر والانثى
على عدد الروس في قول ابي حنيفة رحمه الله• وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله على قدر الانصبا
هما يقولان ان هذه مونة لحقتهم بسبب الملك فيقدر بقدر الملك قياسا على النفقة الحاصلة من
الملك وهو الثمار والزرع والولد ابو حنيفة رحمه الله يقول عمل القسام واقع لصاحب
القليل ولصاحب الكثير بصفة واحدة لان عمله في تمييز الانصبا وتمييز نصيب صاحب الكثير
من نصيب صاحب القليل بصفة واحدة فاذا استويا كان الاجر عليهما على السوا والله اعلم

واما

قسمة الدين لا تجوز

واما فيما عدا احد الشريكين على القسمة وفيما لا يجبر• ارض بين رجلين طلب احدهما القسمة وقدمه
الى القاضي فابى شريكه وقال قد بعت نصيبي واقام البينة على البيع لا تقبل البينة لدفع القسمة ويجبر
على القسمة لانه يريد ابطال حق القسمة باثبات فعل نفسه بالبينة وهو البيع ولا يقدر على الاثبات
• دار بين رجلين لاحدهما كثير وللاخر قليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة فطلب صاحب الكثير
وابى صاحب القليل قسمت الدار بالاتفاق وان كان على العكس اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
لا يقسم وقال بعضهم يقسم وعليه الفتوى لان الطالب رضي بالقسمة وهذه القسمة لا تتضمن
على الابي فوات منفعة كانت له من نصيبه قبل القسمة لان قبل القسمة حالة المهاياة تحرا انما ينتفع
صاحب الكثير بنصيبه فيكون هذه قسمة في حق الابي لا اتلافا والقسمة مستحقة بطلب احدهما
اذا كان الغنم بين قوم ميراثا او شراء فاراد بعضهم قسمتها وكره ذلك بعضهم وقامت البينة
على الاصل فان القاضي يقسم بينهم• وكذلك الابل والبقر وكل صنف من الثياب كالهروي
والمروي وساير ما يكال او يوزن لان الجنس واحد من كل وجه لانه ثابت اسما ومعنى وقسمة
الجمع في جنس واحد من كل وجه لا يتضمن فوات منفعة على الابي فكان للقاضي ان يقسم واما
الرقيق قال ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم قسمة جمع من غير رضا جميع الشركا الا ان يكون معهم
شي اخر من غنم او ثياب او متاع فاذا كان مع الرقيق غيره قسمت ذلك كله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يقسم الرقيق ايضا وان لم يكن معه غيره هما يقولان الرقيق جنس واحد من
وجه لاتحاد الاسم واجناس مختلفة من وجه لاختلاف المعاني فكان الراي للقاضي ان شا الحقه
بالجنس الواحد وقسمه قسمة جمع وان شا الحقه بالاجناس المختلفة ولم يقسم قسمة جمع ابو حنيفة
رحمه الله عليه انه يقول ان الرقيق جنس واحد من وجه واجناس مختلفة من وجه كما قالا والعمل
بهما في حال واحد متعذر لان احدهما يوجب قسمة الجمع والاخر يمنع فعملنا بهما في حالين فاعتبرنا
جنسا واحدا اذا كان معهم مال اخر يحتمل قسمة جمع من غير رضا بعض الشركا بان يجعل ذلك
اصلا في هذا النوع من القسمة ويثبت في الرقيق تبعا وقد يثبت الشي تبعا لغيره وان كان قد لا يثبت
مقصودا في نفسه كالشرب والمجرى والطريق يحتمل القسمة مع الغير تبعا ولا يحتمل مقصودا
والمنقول لا يحتمل الوقف مع غيره تبعا ولا يحتمل مقصودا واعتبرناه اجناسا مختلفة اذا لم
يكن معهم مال اخر يحتمل قسمة الجمع من غير رضا بعض الشركا لتحصل العمل بهما جميعا وان كان
في الميراث بينهم رقيق وثياب وغنم ودور وضياع فاقتسموا فيما بينهم فاخذ بعضهم الرقيق وبعضهم
الغنم وبعضهم الدور والمتاع فهو جايز لان هذه قسمة وقعت بتراضيهم وان رفعوا ذلك الى القاضي
يقسم كل دار على حدة والاراضي والغنم على حدة والثياب على حدة ولا يضيف بعضها الى البعض الا ان
يتراضوا على ذلك لان قسمة كل نوع حصلت في جنس واحد من كل وجه فيصح من غير رضا
البعض وقسمة الكل نوع حصلت في اجناس مختلفة فلا يصح الا بتراضيهم• واما فيما يجوز لبعض
الشركا البنا وفتح الباب• وقسمة الطريق وغيرها من الحقوق• الطريق اذا كان واسعا فبنى فيها
اهل المحلة مسجدا للعامة ولا يضر ذلك بالطريق فلا باس به لان الطريق للمسلمين والمسجد لهم
وان اراد اهل المحلة ان يدخلوا دورهم شيا من الطريق وهو لا يضر بالطريق ليس لهم ذلك
لان الطريق للمسلمين وهذا خاصة لهم• رجل اتخذ كنيفا في داره واشرعه الى طريق المسلمين
او كانت داران احداهما يمنة والاخرى يسرة وبينهما طريق المسلمين فبنى عليه ظلة فهذا على
وجهين ان كان يضر بالطريق لم يسعه ان يفعل• وان كان لا يضر بالطريق وسعه ومن خاصمه

صح

من المسلمين قبل البنا فله ان يمنعه وبعد البنا له ان يهدمه لان الحق لمجموع اربعين انتفى اذا هدمت فقال
احدهما ابني وابى الاخر قسمت بينهما • ولو ان رحا بين اثنين انهدمت فقال احدهما ابني وابى الاخر كان
للطالب ان يبني ثم يواجرها فياخذ نفقته لان الدار تحتمل القسمة والرحا لا تحتمل القسمة • ارض بين
رجلين بنا فيها احدهما فقال له الاخر ارفع عنها بناءك تقسم بينهما فما وقع من البنا في النصيب
الذي لم يبن فله ان يرفعه او يرضيه باداء القيمة لانه لو رفع يبطل حق الباني في الكل ولو قسم لا يبطل
في القدر الذي بنا في ملكه • علو لرجل وسفل لاخر اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله
قال بعضهم لصاحب العلو ان يبني ما بدا له ما لم يضر بالسفل وذكر في بعض المواضع ليس
له ذلك اضر بالسفل او لم يضر هكذا ذكر في الجامع الصغير والمختار للفتوى انه اذا اشكل انه
يضر ام لا لا يملك واذا علم انه لا يضر يملك • وكذا ليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب
كوة وقال ابو يوسف ومحمد يصنع ما لم يضر بالعلو وقال بعضهم ما حكي عنهما تفسير قول ابي حنيفة
رحمه الله انه انما يمنع لما فيه من ضرر ظاهر فيكون فصلا مجمعا عليه لان التصرف حصل في ملكه
فيكون المنع لعلة الضرر فلا يمنع الا اذا كان فيه ضرر ظاهر • اذا وقع البنا لاحدهما والساحة بجنبه
لاخر فاراد صاحب الساحة ان يبني فيها ويرفع بناه فاراد الاخر منعه وقال يسد علي الريح والشمس
فله ان يرفع بناه ما بدا له هكذا ذكر في بعض المواضع وقال بعض المشايخ لصاحب البنا ان يمنعه
عن ذلك وان كان متصرفا في خالص ملكه لانه المباشر وحده ان يحصل التلف بفعله من غير ان
يتخلل بين فعله والتلف فعل مختار وهنا لا يتخلل بين البنا والتلف فعل مختار فيمنع وان كان
في ملكه انما يفترق الجواب في الملك وغير الملك في المسبب اما في المباشر لا اذا صار هذا كمن
سقى ارضه سقيا يعلم يقينا انه لا يحتمله ارضه فتتعدى الى ارض جاره وافسد عليه زرعه يضمن
وان كان في ملكه كذا هنا والوجه ما قال في بعض المواضع ان الثاني فيما بين مانع صاحب البنا من
الانتفاع بملكه وليس يتلف عليه منفعة ملكه لان صاحب البنا كان ينتفع بهوا ملك صاحب
الساحة قبل البنا فاذا اسد الهوا بالبنا فانما منعه من الانتفاع بملكه فلم يتلف منفعة ملكه فلا يمنع
من ذلك ان كان مباشر التفويت هذه المنفعة على صاحب البنا كالمعير اذا استرد عاريته لا يمنع
من ذلك وكذا ان يتخذ فيها حماما او تنورا او محرجا وان كف عما يوذي جاره كان احسن له ولكنه
لا يجبر على ذلك لان البنا لهذه الامور تصرف في خالص ملكه من غير ان يكون فيه اتلاف منفعة
على الغير فلا يمنع من ذلك وقال بعض المشايخ وهو نصير بن يحيى وابو القاسم الصفار رحمهما
الله يمنع كما قالا في المسئلة الاولى فاذا لم يمتنع حتى سقط شي من جدار جاره حالة الانتفاع يضمن
لانه مباشر للاتلاف حيث لا يتخلل بين الفعل والتلف فعل فاعل مختار وفي ظاهر الرواية لا يمنع
ولا يضمن ما تلف من ذلك لان الانتفاع بملكه انتفاع بمثله لا بد من ذلك لاقامة مصالحه فلا يمنع
من ذلك وان تولد منه تلف على الغير اذا لم يمكن الاحتراز عنه كما لو سقى ارضه سقيا معتادا
وهنا لم يمكن الاحتراز عنه الا بعد امتناعه عن الانتفاع بملكه انتفاع مثله وانه محتاج اليه لاقامة
مصالحه لكن الاحسن ان لا ينتفع بملكه انتفاعا يتاذى به جاره تعظيما لحق الجار وان كان انتفاع
مثله • وكذلك لو اتخذ رجل بئرا بالوعة او بئر ما فنز منها حائط جاره فطلب منه جاره تحويله لم
يجبر على تحويله لما ذكرنا انه انتفع بملكه انتفاع مثله لا بد له من ذلك لاقامة مصلحته فلم يمنع من
ذلك • ان سقط الحائط من ذلك لم يلزمه الضمان لما ذكرنا • اذا اقتسم الرجلان دارا ورفعا
طريقا بينهما ثم اراد احدهما بعد ذلك قسمة الطريق جاز ان امكن للاخر ان يفتح بابا في نصيبه وان لم يمكن

لا يجوز

لا يجوز لان في الوجه الاول قسمة لم يتضمن فوات المنفعة وفي الوجه الثاني يتضمن • وان كانت الدار
في سكة غير نافذة فيه باب فاقتسما اهلها على ان يفتح كل واحد منهم بابا في ذلك الزقاق لنفسه فهو
جائز لان لكل واحد منهم ان يصنع ما اراد ان يمر الى طريق في طريق لهذه الدار بالتصرف في خالص ملكه
وهو رفع الجدار فكان لهم ذلك • ولو كان حائط لرجل عليه جذوع له شاهدة حصة تعتبر [illegible] لم يدر من
احدثه فاراد صاحب الحائط ان يبني عليه كنيفا لم يكن له ذلك وليس لصاحب الدار ان يقطع رؤس
الجذوع الا ان يكون صغيرة لا يمكن البنا عليه فيقطعها لانه يحتمل هذه الجذوع موضوعة لاجل ان له حق
البنا عليها ويجوز ان يكون فاضلة من جذوعه في داره فلاحتمال الاول لم يجز لصاحب الدار
القطع ولاحتمال الثاني لم يجز لصاحب الجذوع البنا عليها فاذا كان صغيرا لا يمكن البنا عليه علم
انه اخرجها لانها فاضلة من جذوعه في داره لانه لا يحتمل الاخراج لاجل ان له حق البنا عليها فكان
اخراجا بغير حق فكان لصاحب الدار القطع • ولو انهدم العلو والسفل لم يجبر صاحب السفل على
البنا لانه لا يجبر لحق نفسه لان الانسان لا يجبر على عمارة ملكه ولا يجبر لحق صاحب العلو لانه لم يكن
على صاحب العلو وان بنى صاحب العلو كان له ان يحول بين صاحب السفل والسكنى حتى يعطي
قيمة ما انفق في السفل لان صاحب العلو مضطر في البنا فلم يكن متبرعا فاستوجب الرجوع عليه
ثم الرجوع بقيمة البنا او بما انفق اختلفوا في ذلك قال بعضهم ان كان صاحب العلو مضطرا
يرجع على صاحب السفل بقيمة السفل مبنيا لا بما انفق وقال بعضهم ان بنى بامر القاضي يرجع بما
انفق وان بنى بغير امر القاضي رجع بقيمة البنا وبه يفتى • الحائط اذا كان بين رجلين انهدم
فاراد احدهما ان يبني وابى الاخر هل يجبر على البنا فهذا على وجهين ان كان موضع الحائط عريضا
يمكن لكل واحد منهما ان يبني حائطا في نصيبه بعد القسمة لا يجبر ولو بنى لا يرجع على صاحبه بشي
وان لم يكن عريضا يجبر ولو بنى يرجع بنصف ما انفق ولو اراد احدهما نقض الحائط المشترك
هل يجبر الاخر اذا كان لا يؤمن ضرر سقوطه اجبر على نقضه والا فلا والفصل الثاني فيما يدخل
في القسمة وفيما لا يدخل • دار بين شريكين رفعا بابا منها ووضعاها في الدار ثم قسما الدار كان الباب
الموضوع بينهما لانه لا يدخل في القسمة الا بالذكر • دار بين قوم اقتسموها فوقع في نصيب احدهم
بيت فيها حمامات فهذا على وجهين ان لم يذكروا الحمامات في القسمة فهي بينهم كما كانت لانها لم
تدخل في القسمة وان ذكروها في القسمة فالمسئلة على وجهين ان كانت الحمامات بحالة لا يوجد الا
بصيد فالقسمة فاسدة لان القسمة في معنى البيع وبيع الحمامات اذا كانت لا يوجد الا بصيد فاسد
فكذا القسمة وان كانت توخذ من غير صيد جائز فكذا القسمة • وهذا كله اذا اقتسموا بالليل حين
اجتمعن كلهن في البيت فاما اذا اقتسموها بالنهار بعد ما خرجن من البيت فالقسمة فاسدة كالبيع •
كرم بين رجلين اقتسماه فوقع نصيب الاعلى لاحدهما ووقع نصيب الاسفل لاخر وجعلا الطريق
القديم لصاحب الاعلى وتركا طريقا لصاحب الاسفل وفي الطريق الذي تركا لصاحب الاسفل
اشجار فهذا على وجهين ان جعلا مالك الطريق له فالاشجار له لانها بمنزلة البيع والشجر يدخل في
بيع الارض وان جعلا حق المرور له فالاشجار بينهما كما كانت لانها لم تدخل تحت القسمة • شريكان
اقتسما كرما فيه صنفين وفيه اعناب وثمار فهذا على وجهين ان قالا هذا النصف لفلان بكل
قليله وكثيره او بما فيه من الاعناب والثمار يصير الاعناب والثمار مقسومة لان القسمة تناولها
وان لم يقولا ذلك يبقى مشتركا بينهما لان قسمة العقار بيع وبيع الكرم لا يكون بيعا للاعناب
والثمار الا بالتنصيص او بذكر القليل والكثير واما ما يقبل القسمة وما لا يقبل رجل ادعى في بستان

رجل يجري ماء في نهر واقام بينة انه كان بالامس الماء جاريه الى بستانه لا تقضى بهذه البينة في قول ابي حنيفة
ومحمد رحمة الله عليهما وهذه المسئلة فرع مسئلة وهو ان المدعي لو اقام بينة ان المدعا به كان في يده
لو يقبل **واما** قسمة الضمان على قدر المضمون ● رجلان بينهما خمسة ارغفة لاحدهما رغيفان وللاخر
ثلثة فدعوا الثالث واكلوا جميعا مستوين ثم اعطاهما الثالث خمسة دراهم فقال لهما اقتسما على
قدر ما اكلت من ارغفتكما فلصاحب الرغيفين درهم ولصاحب الثلثة اربعة لان كل واحد منهم
اكل رغيفا وثلثي رغيف فيشاع الثالث من ذلك من نصيب صاحب الرغيفين واربعة اسهم من نصيب
صاحب الثلاثة وذلك خمسة وما وقع في المتن غلط من الاصل درهمين ولصاحب الثلاثة
الثلاثة لان كل واحد منهما اكل رغيفا وثلثا رغيف فيشاع الثالث في ذلك من نصيب صاحب الرغيفين
وثلاثة اسهم من نصيب صاحب الثلاثة وذلك خمسة فيقسم الكل بينهما كذلك **واما** كيفية القسمة
على عدد الرؤوس ام على عدد الاملاك ● السلطان اذا اغرم اهل القرية فارادوا القسمة قال بعضهم السلطان اذا اغرم اهل القرية
يقسم على الرؤوس بقدر الاملاك فيقسم على قدر الاملاك لانها مونة الملك فصار كمونة حفر النهر
وان كانت الغرامة لتحصين الابدان فيقسم على قدر الرؤوس التي يتعرض لهم لانها مونة الرأس ولا
شيء على النساء والصبيان لانه لا يتعرض لهم ● الارض اذا كانت بين شركاء لاحدهم عشرة اسهم
وللاخر خمسة اسهم وللاخر سهم فارادوا قسمتها فاراد صاحب العشرة الاسهم ان يقع سهامه متصلة
بذلك الذي له سهم واحد فقسمت الارض متصلة كانت او متفرقة بينهم على سهامهم عشرة وخمسة
وواحد وكيفية ذلك ان يجعل الارضون على سهام بعد ان عدلت وسويت ثم يجعل بنادق بسهامهم
على عدد سهامهم ويقرع بينهم فاول بندقة يخرج يوضع على طرف من اطراف السهام وهو اول
سهم ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب العشرة من البنادق العشرة اعطي له ذلك
السهم وتسعة اسهم متصلة بالسهم الذي وضع البندقة عليه فيكون سهام صاحبها على الاتصال ثم
يقرع بين الستة لذلك فاول بندقة يخرج يوضع على طرف من اطراف الستة الباقية ثم ينظر الى البندقة
لمن هي فان كانت لصاحب الخمسة من البنادق الخمسة اعطي له ذلك السهم واربعة اسهم متصلة بذلك
السهم وبقي السهم الواحد لصاحبه وان كانت هذه البندقة لصاحب الواحد كان له الطرف الذي وضع
عليه البندقة ويكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة ● رجل مات وترك ثلاثة بنين وترك خمسة عشر
خابية خمسة منها مملوة خلا وخمسة منها الى نصفها خل وخمسة منها خالية كلها مستوية فاراد البنون
ان يقسموا الخوابي على السواء من غير ان يزيلوا من مواضعها فالوجه في ذلك انه يعطي احد البنين
خابيتين مملوتين وخابية الى نصفها وخابيتين خاليتين ويعطي للثاني كذلك بقي خمسة خوابي احدها مملوة
واحدها خالية وثلاثة الى نصفها خل فيعطي للابن الثالث لان المساواة بذلك تقع **واما** اذا مات
عن امرأة حامل ● رجل مات وترك امرأة لها حبل فهذا على وجهين ان كانت الولادة قريبة ينتظر
ليقع القسمة عن علم وان لم يكن قريبة لا ينتظر لان فيه تاخير ومتى قسموا اي قدر يوقف عند ابي
حنيفة رحمه الله يوقف ميراث اربع بنين ● وروي عن ابي يوسف رحمه الله توقف للحمل ميراث
ابنين وهو قول محمد رحمه الله وعند ابي يوسف يوقف ميراث ابن واحد وعليه الفتوى **واما**
فيما يعزل الوصي وفيما لا يعزل ● الوصي اذا عجز عن القيام بامر الميت فاقام الحاكم قيما اخر مقامه
فهذا على وجهين ان اقام قيما اخر لا يعزل الاول لان القاضي ضم اليه اخر وبعد لا ينعزل الاول
وان اقام قيما اخر مقام الاول ينعزل الاول لانه لا يقوم مقامه الا بعد ان ينعزل الاول وللقاضي
ولاية عزل الوصي اذا عجز عن القيام بامر المستحلا يضيع مال الميت والله اعلم **واما** ثبوت الخيار
في

في القسمة وخيار الرؤية والشرط والعيب مثله في البيع ● اما خيار العيب ثبت في القسمات كلها لان ثبوته
يفيد لان القسمة متى نقضت بسبب خيار العيب لا يجب اعادتها على حسب ما وقعت اول مرة بل يعاد
على وجه يزول ضرر العيب عمن وقع العيب في قسمه **واما** خيار الرؤية والشرط تثبت في قسمة لا
يجبر الابى على ذلك وهو القسمة في الاجناس المختلفة لان ثبوتهما يفيد لانا متى نقضنا القسمة لخيار الرؤية
والشرط لا يجب اعادتها ثانيا بعينه فخيار الرؤية والشرط كما في البيع واما في كل قسمة يجبر الابى على ذلك
كالقسمة في ذوات الامثال من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة في الجنس الواحد لا يثبت
فيها خيار الرؤية ولا خيار الشرط لان ثبوتهما لا يفيد لانا متى نقضنا القسمة بسببهما يجب اعادتها كما وقعت
اول مرة ● وان كانت القسمة في غير ذوات الامثال من الغنم والابل والبقر والثياب الهروية
والمروية اذا ثبتت المعادلة بالقسمة حتى يجبر الابى اشار في رواية ابي حفص انه لا يثبت خيار الرؤية
وذكر في رواية ابي سليمان انه يثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى لان اثباته يفيد لان المعادلة في
غير المكيل والموزون انما تعتبر من حيث القيمة والقيمة انما تعرف بالحزر والظن فمتى نقضت القسمة بحكم
خيار الرؤية ربما تعاد على وجه يكون اعدل من الاول فيكون مفيدا واذا ثبت اختلاف الروايتين
في خيار الرؤية فكذا في خيار الشرط بخلاف ذوات الامثال لان المعادلة انما تعتبر من حيث الاجزاء وهي
ثابتة حقيقة ● ورؤية اطراف الشجر وظاهر الدار مثل رؤية الدار والارض التي فيها الاشجار لان كل
ما يسقط به خيار الرؤية في البيع المحض فكذا في القسمة وما قال ان رؤية اطراف الشجر وظاهر الدار
مثل رؤية الدار والارض في ابطال خيار الرؤية في عرفهم فان الباطن كان لا يخالف الخارج فيقع
التعريف اما في بلادنا الباطن يخالف الظاهر فلا بد من وقوع البصر على الباطن وفي الباطن والكرم لا بد
من رؤية رؤوس الاشجار وعليه الفتوى على ما عرف في البيوع **واما** ما ينقض القسمة وما لا ينقض



ولو اقتسما عقارا ثم قامت لرجل بينة بدين على الميت او وصية بالف او بالثلث استحقت القسمة
الا ان يقضوا دينه وينفذوا وصيته لان الدين والوصية بالالف متعلق بالتركة وتعلق حق الغير
بالمقسوم يمنع نفاذ القسمة ما لم يسقط حقه كما يمنع نفاذ البيع فاذا قضوا حقهم زال المتعلق فينفذ
الان ولو قضى احدهم على ان يرجع او سكت لم يكن متبرعا لانه مضطر في القضاء لانه كان مطالبا
بجميع الدين الا ترى انه لو قدمه الغريم الى القاضي قضى عليه بجميع الدين لانه لا ميراث الا بعد قضاء الدين
فمتى استحق الرجوع بدين الغريم وان سقط وجب دين اخر في التركة فاذا صرح بالتبرع الان سقط حق
الغريم ولم يثبت للوارث دين اخر تخلت التركة عن الدين فنفذت القسمة ● ولو اقام البينة على انه اوصى
له بالثلث بطلت القسمة لان الموصى له بالثلث شريك الورثة في التركة فصار بمنزلة ظهور وارث
اخر لم يكن معلوما وقت القسمة لا يكون لهم ذلك الا برضاه لان حقه في عين التركة بعد قصد واشترا
نصيبه من التركة فلا يصح الا برضاه بخلاف المسئلة الاولى هذا اذا قسموا بانفسهم ثم ظهر الموصى له
بالثلث فاما اذا قسموا بقضاء القاضي والموصى له بالثلث غائب اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا
يكون له نقض القسمة كما لو ظهر وارث اخر ومنهم من قال له ذلك وفرق بين الموصى له بالثلث وبين
وارث اخر والفرق ان كل واحد من الورثة قائم مقام الميت كانه هو ولهذا يرد بالعيب ويرد
عليه فمتى حصلت القسمة بقضاء القاضي فقد جعل كل واحد من الورثة قائما مقام سائر الورثة لان سائر
الورثة قائمون مقام الميت فمتى كان نائبا عن الميت صار نائبا عن الورثة فصار الحاضر نائبا عن الغائب
فالقسمة حصلت في حق الغائب وعند خصم حاضر فاما الموصى له ليس بنائب عن الميت لان الملك
الثابت له مستجد فلا يصير الحاضر عن الميت نائبا فالقسمة في حق الموصى له حصلت وليس عنه خصم

حاضر فلا يقبل ولو كانت القرية ميراثا بين ثلثة نفر من ابيهم فمات احدهم وترك ابنا كبيرا فاقتسم
هو وعماه القرية على ميراث الجد وقبض كل واحد حصته ثم ان الابن اقام البينة على ان الجد
اوصى له بالثلث لا تقبل بينته لانه متناقض ولو ادعى دينا لنفسه على ابيه فاقام البينة كان له ان يبطل
القسمة لانه غير متناقض في دعوى الدين لان اقدامه على القسمة ان كان اجازة للقسمة فلا يدل على
الاجازة رضا والغريم لو اجاز القسمة او المصالحة لو اجاز القسمة كان له ان يبطل القسمة بعد
ذلك لان المانع قايم بعد الاجازة وهو دينه واذا ثبت ان للغريم الاجنبي ان يبطل القسمة بعد الاجازة
فكذا للوارث ان يبطل القسمة ايضا بعد الاجازة اذا كان هو الغريم والله اعلم **واما** الغلط في
القسمة اذا اقتسم القوم ارضا ميراثا بينهم او شرا وتقابضوا ثم ادعى احدهم الغلط في القسمة
يجب ان يعلم ان دعوى الغلط في القسمة نوعان منها ما لا يصح ومنها ما يصح والذي يصح نوعان ما
يوجب التحالف اذا لم تقم لهما او لاحدهما بينة وما لا يوجب التحالف اما الذي لا يصح بان حصلت
القسمة بقضا او بتراضيهم لا تقبل البينة وهو ان يدعي احد المقاسمين الغلط في التقويم بغبن يسير
بان كان ما ادعى من الغلط تحت تقويم المقومين ثم اعاد القسمة يدعي في القسمة الثانية كذلك
فيؤدي الى ما لا يتناهى **وان** ادعى الغلط في التقويم بغبن فاحش ان حصلت القسمة بقضا القاضي
يصح الدعوى وتقبل البينة لانا لو قبلنا واعدنا القسمة لا يؤدي الى ما لا يتناهى **وان** حصلت بتراضيهم
لم يذكر هذا في الكافي وحكي عن الشيخ الامام ابي جعفر الهندواني انه قال للقايل ان يقول انه
لا يسمع ولا تقبل البينة كما في البيع اذا ظهر فيه الغبن الفاحش والجامع حصول العقد بالتراضي وهذا
اظهر بخلاف ما لو حصلت بقضا القاضي لانها حصلت بغير تراضيهم وللقايل ان يقول يسمع ويقبل
البينة بخلاف البيع والفرق بين القسمة والبيع **والفرق** ان التعديل في باب القسمة شرط جواز
القسمة والتعديل في الاشيا المتفاوتة يكون من حيث القيمة فاذا ظهر ان في القيمة غبن ظهر ان
شرط جواز القسمة فات فيجب نقضها اما المعادلة في باب البيع ليس بشرط لجواز البيع فلا يكون الغبن
معتبرا والصحيح هو الاول وعليه الفتوى **واما** ما يصح الذي يوجب التحالف وهو ان يدعي
احد المقاسمين في مقدار الواجب بالقسمة على وجه لا يكون مدعيا للغصب بدعوى الغلط في القسمة
كما به شاة بين اثنين اقتسما ثم قال احدهما لصاحبه قبضت خمسة وخمسين غلطا وانا ما قبضت
الا خمسة واربعين وقال الاخر لا بل اقتسمنا كذلك ولم تقم لاحدهما بينة يتحالفان لانهما اختلفا في
مقدار الواجب بالقسمة على وجه لا يكون مدعيا للغصب لانه ما لم يقبض نصيبه لا يتصور ان
يكون دعوى الغلط الا من حيث الغصب وهو ما ادعى الغصب واما ما لا يوجب التحالف ويكون
القول قول المدعا عليه الغلط مع يمينه وهو ان يقول المدعي في مسئلة الشاة قسمنا بالسوية وقبضنا
ثم اخذت من نصيبي غلطا وانكر الاخر وقال ما اخذت من نصيبك غلطا لكن اقتسمنا كذلك يسمع
الدعوى واذا لم يقم لاحدهما بينة لا يتحالفان ويكون القول قول المدعا عليه الغلط لان اعتبار
الاختلاف في مقدار الواجب بالقسمة ان كان يوجب التحالف كما في المسئلة الاولى فاعتبار دعوى
الغصب لا يوجب التحالف كما في المسئلة الاولى فاعتبار دعوى الغصب لا يوجب التحالف والتحالف
امر عرف بخلاف القياس فما اوجب من وجه دون وجه لا يجب اذا ثبت هذا نقول اذا اقتسم
القوم ارضا ميراثا بينهم او شرا وتقابضوا ثم ادعى احدهم غلطا في القسمة يسال البينة على
الغلط لانا لو اعدنا القسمة بمجرد دعوى الغلط يدعي ثانيا فيؤدي الى ما لا يتناهى **ولو** اقتسما
دارا وتقابضا ثم ادعى احد المقاسمين اقتسما الدار بالسوية على ان تكون لك الف ذراع ولي
الف ذراع وقبضنا ثم انك اخذت مني مائة ذراع من نصيبي من مكان معين غلطا وعين
المكان

المكان والاخر يقول لا بل كانت القسمة على ان يكون لك تسعمائة ولي الف ومائة فاقام المدعي
البينة على ان القسمة كانت بالسوية ولم يشهد الشهود انه اخذ منه مائة ذراع بعينها من نصيب
المدعي يقبل البينة وتعاد القسمة لان الشهادة متى حصلت على هذا الوجه يجب الاعادة لانه ثبت
بالبينة ان القسمة كانت بينهما بالسوية وثبت بيد احدهما زيادة بانفاقهما ولا ندري ان حق المدعي
في اي جانب فيجب اعادة القسمة لتستويا ويكون قبل الشهادة مسموعة وان لم يشهد بالغصب
لان مدعي الغلط على هذا الوجه مدع بانه يدعي شيئين القسمة بالسوية وغصب مائة ذراع
وقد ثبت القسمة بالسوية وغصب مائة ذراع وقد ثبت القسمة بالسوية وكذلك كل ما يقسم
وادعى احدهما غلطا في القسمة بعد القبض انه لا يعاد بمجرد الدعوى لما قلنا ومسايل هذا الباب
تخرج على الاصل الذي ذكرنا **والفصل الثالث** في المسايل المتفرقة غلة في ارض اشتراها
اثنان بطريقها في الارض ولم يبين موضع الطريق وليس لها طريق معروف قال ابو يوسف الشرا
جايز ويأخذ الى النخلة طريقا من اي نواحي شا لانه لا يتفاوت حتى لو كان متفاوتا كان البيع باطلا
والله اعلم بالصواب **كتاب الاجارات** بسم الله الرحمن الرحيم هذا
الكتاب اشتمل على ست فصول **الفصل الاول** فيما يجوز الاجارة وفيما لا يجوز وفيما
يجب كل الاجر المسمى وفيما يجب بعضه وفيما يجب كل اجر المثل وفيما يجب بعضه وكيفية وجوب
اجر المثل والالفاظ التي ينعقد بها الاجارة **والفصل الثاني** فيما يضمن المستاجر والاجير وفيما
لا يضمن والحيلة في وجوب ضمان المستاجر وفي الشروط التي تفسد الاجارة وفي التي لا تفسد
وفيما يجب على الاجر تسليم المستاجر وتفريغها وفيما يجب على المستاجر وفيما يجب على الاجير تسليم
العمل وفيما لا يجب وفيما اين يجب على المستاجر تسليم الدابة المستاجرة **والفصل الثالث**
فيما ينفسخ الاجارة وينفسخ بعضها او يعتبر قضا وفي الاعذار التي توجب حق الفسخ وما لا يوجب
وفي اختلاف الاجر مع المستاجر في اشتراط الاجرة وغيرها واختلاف الاجير مع غيره وفيما
يصح ابرا الاجرة ورهنها وفيما لا يصح وفيما يسقط الاجرة وفيما لا يسقط وفيما للاجراء يمنع المستاجر
من المرور في ارضه وفيما ليس له ان يمنعه وفيما لا يمنع التصرف في المستاجر **والفصل الرابع**
فيما يكره الاجارة وفيما لا يكره وفيما يملك احد الشريكين اجارة المال المشترك من شريكه او
غيره وما لا يملك وفيما يطيب الاجر وفيما لا يطيب **والفصل الخامس** فيما يدخل تحت الاجارة
من رحا وغيره وما لا يدخل وفيما يرجع المستاجر بما انفق على عمارة الوقف على الاجر وفيما لا يرجع
وفيما يكون له ولاية حبس المستاجر والاجرة وما لا يكون **والفصل السادس** في المسايل
المتفرقة **اما الفصل الاول** فيما يجوز الاجارة وفيما لا يجوز الى اخره رجل استاجر رجلا ليغسل
ميتا لا يجوز ولا اجر له لانه استاجره لعمل هو واجب عليه فلا يجوز الاجارة عليه فلا يستحق الاجرة وكذلك
اذا استاجر لحمل الجنازة قال ان لم يجد غيرهم فالاجارة فاسدة لان الحمل واجب عليهم ولو وجد
غيرهم جازت الاجارة لان الحمل غير واجب عليهم فعلى هذا القياس في الغسل اذا وجد غيره يجب
ان يجوز ويستحق الاجر ولو استاجر ليحفر القبر جاز ويستحق الاجر لان القبر بمنزلة المسكن فصار كانه
استاجر ليبني له مسكنا ويجب الاجر من جميع المال لان هذا من الحوايج الاصلية فكان التركة في
حقه مبقاة على ملكه رجل استاجر رجلا ليعلم القران والفرايض وغير ذلك يجوز ويجب الاجر
لوجود شرايط الجواز وانما كره اخذ الاجرة على ذلك في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لان
حفظة القران كانوا قليلا فكان التعليم والتعلم واجبا كيلا يذهب القران وبه اخذ الفقيه ابو
الليث وجماعة من المشايخ رحمهم الله وتمامه سياتي بعد هذا رجل استاجر قلما ليكتب جاز اذا بين

الاجرة والمدة لوجود شرايط الجواز • رجل اراد ان يبيع شيا بالمزايدة فاستاجر رجلا لينادي عليه ان
استاجره ووقت له وقتا او لم يوقت ولكن قال له تنادي كذا كذا صوتا بكذا جازت الاجارة
والا فلا لانه في الوجه الاول استاجره لعمل معلوم وفي الوجه الثاني لا • رجل غصب دارا فاجرها
ثم اشتراها من صاحبها فالاجارة الاولى ماضية لوجود شرايطه فان استغلها كان افضل لو دفع
ابتداء الى مالك العين • معاوضة الهراة في الاكداس لا تجوز لانه معاوضة المنفعة بالمنفعة
من جنسه وانه باطل بخلاف ما لو اعطى البقر لياخذ الحمار حيث يجوز لانه معاوضة المنفعة بالمنفعة
من خلاف جنسه فيجوز • رجل اكترى من رجل دابة فقال ان ركبت الى موضع كذا فبدرهم
والى موضع كذا فبدرهمين والى موضع كذا فبثلاثة دراهم جاز استحسانا ولا يجوز اكثر من
ذلك لان الثلاثة لها نظير في الشرع وهو خيار ثلثة ايام والخيار في اثواب الثلاثة • ولو
استاجر ارضا يضع فيه الشبكة للصيد جاز لانه استيجار لعمل معلوم وللناس فيه تعامل • وكذلك
لو استاجر طريقا يمر هو بنفسه او يمر الناس فيه وبين المدة والاجر فهو جائز لما قلنا • رجل دفع الى
نداف قطنا ليندف عليه كذا من قطن بنفسه بكذا من الدراهم ولم يبين الاجرة من الثمن جاز
لتعامل الناس • رجل استاجر مبنا بعضها مشغول وبعضها فارغ فالاجارة في حصة الفارغ جائز
ويجب الاجر بحسابه لان التسليم انما يصح في الفارغ دون المشغول • رجل استاجر من رجل
دارا اجارة طويلة ان كتب في الصك وقال اجرتك عشر سنين بكذا غير ثلثة ايام في اخر كل
سنة لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله لان هذا العقد منعقد في الحال وبعضها مضافا الى زمان
سابق على ما ذكر بعد هذا فلما نص على الخيار في كل سنة ثلاثة ايام يصير مدة الخيار التي
ثلثة ايام فيفسد العقد وانما استثنوا الثلاث في اخر كل سنة حتى لا يكون داخلا في العقد وهذه
الاجارة في السنة الاولى عقد تام وفي السنة الثانية والثالثة عقد مضاف والاجارة المضافة
جايزة فان من قال اجرتك دارك هذه رمضان بكذا وهو في شعبان صحت الاجارة حتى
اذا جاء شهر رمضان وسكن ويمضي يجب الاجر فلما كانت مضافة في حق السنة التي بعد صار عقودا
كثيرة معنى ويصير العقد متجددا عند دخول كل سنة فاذا مضت السنة الاولى ودخلت
الثلاثة المستثناة وتعرض العقد المضاف اليها فانما يتحول العقد المضاف الذي لم يجئ زمانه
واذا لم يتحول صار ذلك العقد عاملا في السنة الثانية وكذلك في الثالثة والرابعة فانما استثنوا
الثلاث لاجل هذا المعنى ولم يجوزوا الخيار في الثلاث تحرزا عن قول ابي حنيفة رحمه الله حتى
لا يزيد مدة الخيار على الثلاثة لان العقد منعقد معنى • واما على اصل ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان
كان الخيار زيادة على ثلثة ايام يجوز ولكن روي عن ابي يوسف ومحمد ان من قال اجرتك منك
هذا الشيء على انك بالخيار في اول شوال ثلاثة ايام وهما في رمضان يثبت له الخيار من وقت
العقد الى مضي مدة الخيار فلما كان الامر في البيع كذلك فكذا في الاجارة فيصير ان الخيار في جميع
المدة والاجارة على هذا الوجه فاسدة • ثم في اجارة دار سنة متصلة ان كان في نصف الشهر
يعتبر المدة من هنا الى تمامها بالايام كل شهر ثلثين يوما وذكر في الاصل انه يعتبر الشهر الاول
بالايام واكمل من الشهر الاخر وما بينهما يعتبر بالاهلة فكان في المسئلة روايتان • رجل استاجر رجلا
ليعلم ولده القران ان كان المتقدمين من اصحابنا لا يجوزون ذلك لان هذا اخذ الاجرة على الطاعة
وانه باطل ولكن المتاخرون من اصحابنا رحمهم الله يجوزون • ويقولون انما لم يجوزه لانهم
عطيات من بيت المال واليوم انه رسم لله مجارة وعن الاسباب الصبي على اعطائه وللمعلم

ان

ان يطالبه بذلك • واما اخذ الاجرة على الاذان لا يجوز لان ذلك لا يشغله عن امر المعاش ولو اجر مطلب
داره اجارة طويلة ثم اجرها من المواجر بعينه ذلك فالثاني فاسد لانه اجره ممن له ملك الرقبة
فينتفع هو بملك الرقبة لا بعقد الاجارة فيفسد الاجارة وما اخذ من الاجرة يحسب عليه من
راس المال الا ان مع فساده ينعقد في الشهر الاول فينقض من العقد الاول بقدره واذا دخل
الثاني يتجدد العقد بدخوله فينقض من الاول شهرا فشهرا وان كان الثاني وقع فاسدا كمن اشترى
شيئا ثم وهبه قبل القبض من البايع نقض البيع الاول وان كان الثاني وقع فاسدا • نصراني استاجر مما يحفظ
مسلما على الخدمة لا يجوز لان في ذلك استذلالا بالمسلم وانه حرام وفيما سوى ذلك يجوز لانه التزمه
اسدلاله • رجل دفع الى حائك كرباسا لينسجه بالثلث او بالربع فالاجارة جائزة فهكذا ذكر في فتاوى
اهل سمرقند والقياس ان لا يجوز لانه في معنى قفيز الطحان الا ان ثمة قال يجوز كالمزارعة والمضاربة
للتعامل • رجل استاجر رجلا ليكتب له غناء بالفارسية او بالعربية يجوز ويطيب له الاجر كما اذا استاجر
ليبني لليهود او للنصارى بيعة او كنيسة جاز ويطيب له الاجر كذا ههنا ولو استاجر رجلا ليصيد له
او ليحطب فالمسئلة على وجهين ان وقت وقتا بان قال هذا اليوم او هذا الشهر جازت الاجارة
ويجب ما سمى لان هذا اجير وحد وشرط صحته بيان الوقت وقد وجد وان لم يوقت لكن عين الصيد
او الحطب فالاجارة فاسدة لجهالة الوقت فيجب اجر المثل وما حصل يكون للمستاجر • رجل استاجر
دارا كل شهر بكذا فالاجارة جائزة في الشهر الاول ولا تجوز في الشهر الثاني ما لم يدخل فاذا دخل
صحت الاجارة فيه ولكل واحد منهما ان يفسخ الاجارة في الشهر الثاني وان اراد احدهما ان يفسخ وابى
الاخر ذلك ففي اي وقت يفسخ حتى يفسخ ذكر وانه باقاويل والصحيح منه ان يفسخ في الثلاثة الاولى
اليوم الاول من الشهر والثاني والثالث فان خيار الفسخ انما يثبت في اول الشهر واول الشهر هذا
وانما يثبت الخيار لكل واحد منهما راس الشهر من غير اثبات الخيار لنوع ضرورة حتى لا يزول الرقبة
عن ملك الاجر الى ملك المستاجر انه متى لم يثبت الخيار لكل واحد منهما راس كل الشهر لزال الرقبة
عن ملك الاجر الى ملك المستاجر معنى لانه لا يملك السكنى ولا بيعه ولا هبته الا الى الدهر فلهذه الضرورة
يثبت الخيار والثابت بالضرورة كالثابت شرطا فصار كما لو شرط الخيار راس كل شهر فبعضهم قال
طريق الفسخ ان نقول فسخت العقد في راس الشهر فيجوز اعتبارا للفسخ بالعقد • حانوت احرق
فاستاجره رجل كل شهر بخمسة دراهم على ان يعمره ويحسب ما ينفقه من الاجرة فعمره ومات المواجر
بعد مرمته فالاجارة فاسدة من الاصل وعلى المستاجر اجر مثل الحانوت بالغا ما بلغ وللمستاجر النفقة
واجر مثله في قيامه في عمارته لان شرط العمارة على المستاجر يفسد العقد • رجل استاجر ارضا ليلبن
فيها فالاجارة فاسدة ثم بعد ذلك المسئلة على وجهين ان كان التراب ذا قيمة يضمن قيمة التراب ويكون
اللبن له لانه غاصب للتراب وبعمله لبنا انقطع حق المالك وان لم يكن للتراب قيمة فلا شيء
عليه واللبن له لانه حصل بصنعه فان انتقص الارض بذلك ضمن نقصانه ويدخل اجر مثل
الارض فيه وان لم ينتقص فلا شيء عليه ويجب اجر المثل امراة قالت لزوجها اعمر رجلا على ان لك الف
درهم فعمرها فالاجارة فاسدة لان هذا ليس من اجارة الناس ولان هذا اجير وحد وشرط
صحته بيان الوقت ولم يبين • رجل استاجر سطحا ليسيل عليه ماء المطر فالاجارة فاسدة • ولو استاجره
ووقت ثم يسيل عليه الماء جاز لانه في الوجه الاول لم يبين القدر والوقت • وفي الوجه الثاني
بين • وعلى هذا لو استاجر نهرا يابسا ليجري فيه الماء الى ارضه فهو فاسد • ولو استاجر شاة لترضع
ولده او جديه لا يجوز لان الاجارة وقعت على اتلاف العين ولو استاجر امراة لترضع ولده انه كان

منها لا يجوز لان ذلك مستحق عليها بخدمة البيت مثل الكنس والخبز وغيره لذلك وان كان من غيرها
يجوز كذا ذكر مطلقا في بعض المواضع وذكر الخصاف رحمه الله وقال انما يجوز اذا استأجرها من
مال الصبي لانه يقع الاستئجار للصبي والصبي اجنبي عنها • ولو استأجرها لترضع ولدها وهي معتدة
ان كانت عن طلاق رجعي لا يجوز كما في حالة النكاح وان كانت العدة من طلاق بائن يجوز وذكر في المجرد
عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز • ولو استأجرها بعد ما انقضت عدتها يجوز بالاجماع لان نفقة
الصبي على الاب لا على الام • اذا استأجر مرعى ليرعى غنمه فيه فهو فاسد لان المعقود عليه في الاجارة
هي المنفعة لا العين وهنا المستوفى هنا العين بخلاف ما اذا استأجر امراة لترضع ولده حيث يجوز
فان القياس يقتضي ان لا يجوز الا انا جوزنا للحاجة الماسة اليه • اذا استأجر مشاطة لتزين العروس
فهو فاسد وما يعطى لها فهو على وجه الهدية لا على وجه الاستحقاق لانه مجهول متفاوت ولو استأجر
ماشيته بكذا فهو فاسد لانا نعلم انه لا يعيش الى تلك المدة فيقع بعضه في حال الحيوة وبعضه
بعد الوفاة • الغاصب اذا اجر من غيره ثم ان المستأجر من الغاصب اجر من هذا الاجر وهو
الغاصب واخذ منه الاجرة كان للاجر الاول وهو الغاصب ان يأخذ الاجرة منه لوجهين احدهما
ان اجارة الغاصب انعقد وان لم يصح فيصير الثاني اجر ممن اجره ولا يصح لانه يصير الواحد
مالكا ومملكا • والثاني ان اجارة المستأجر من الاجر الغاصب حصل ردا للمغصوب كما في البائع
المشتري شراء فاسدا من البائع فلا يستوجب الاجرة • اذا اجر من رجل ارضا الى الابد لا يجوز وكذلك
لو قال اجرتك الى وقت موتي لان هذا والاول سواء والاول لا يصح لان التأبيد يبطل الاجارة والتأقيت
من شرطه بخلاف الاشتراط الى وقت الموت في النكاح حيث يصح لان المستوفى بالوطي ملحق بالاجزاء
والاعيان فكان التأبيد شرطه والتأقيت يبطله • رجل دفع ارضه مزارعة على ان البذر على المزارع
ثم اجر من غيره اجارة طويلة من غير رضا المزارع لا يجوز لانه اجر المستأجر لان المزارعة على هذا
الوجه اجارة الارض منه ببعض الخارج لان البذر اذا كان من المزارع فالخارج على ملكه ولا اجارة
المستأجر لا يجوز الا انه اذا رضي به المزارع ينفسخ مزارعته وينفذ الاجارة الطويلة بخلاف اجارة
المستأجر اذا رضي به المستأجر الاول حيث ينفذ عليه وهنا ينفسخ الاول لحاجة الناس الى ذلك
ولو اجر دابة من اوزكند الى سمرقند يجوز لان سمرقند اسم بلدة واحدة اما من سمرقند الى بخارا
اختلف المشايخ فيه قال شمس الائمة السرخسي الاظهر انه لا يجوز لان بخارا اسم للبلدة بنواحيها
اول حدود بخارا كرمينه واخره فربر وبينهما مسافة بعيدة والمختار للفتوى انه يجوز لانه يراد
عنه الاجارة المدينة عرفا وبه كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله • الاستئجار على تعليم القران والفقه
لا يجوز لانه قربة وطاعة كالقضاء لما كان قربة وطاعة لما فيه من دفع الظلم عن المظلوم لا
يجوز اخذ الاجرة عليه وقد ذكرنا قبل هذا انه يجوز الاستئجار على تعليم القران وقد ذكرنا وجه
التوفيق بين هذه الروايات وبين ما تقدم ثمة • الاجارة اذا اضيفت الى منفعة الدار يصح فانه
نص في هبة الشيخ الامام الاجل الزاهد خواهر زاده رحمه الله اذا قال وهبتك منفعة هذه
الدار كل يوم بدرهم يكون اجارة فهذا اولى • رجل دفع الى اخر ليسكنها ويرمها ولا اجر عليه
فهذه عارية وليست باجارة لانه لم يشترط الاجر والمرمة نفقة على الدار ونفقة المستعار
على المستعير ولو استأجر سطحا ليبيت عليه سنة يجوز لان الاجارة وقعت على منفعة معلومة لانه
استئجار العلو في الحاصل للسكنى في الليالي وذا للسكنى في الايام جائز فكذا في الليالي وصار
هذا كما لو صالح على ان يبيت في بيته سنة فانه يجوز فكذا هنا بخلاف ما اذا استأجر سطحا ليبني

عليه

مطلب

عليه فانه لا يجوز لان مقدار ما يبني عليه مجهول وهذه الجهالة توقعهما في المنازعة بخلاف ما اذا
استأجر ارضا ليبني عليه حيث يجوز لان جهالة قدر البناء اذا كانت المدة معلومة في الارض لا توقعهما
في المنازعة لان ثقل البناء على الارض مما لا يضر بالارض بخلاف العلو المستأجر اجارة فاسدة اذا
اجر من غيره اجارة صحيحة جازت كالبيع الفاسد من مشايخنا من قال لا يجوز واستخرجوا الرواية
من مسئلة كتاب الاجارات • رجل دفع دارا الى رجل ليسكنها ويرمها ولا اجر له فاجرها من
رجل فانهدم الدار من سكنى الاخر قال يضمن رب الدار المستأجر ويرجع المستأجر بذلك على
الذي اجره لانه غاصب لانه استأجر من المستعير لان رب الدار في ما سوى المرمة ان يكون
اجر الدار والمرمة لا تصير اجرا لها غير مذكور على سبيل الشرط بل مذكور على سبيل الاشارة
فانه قال ليسكنها ويرمها واذا عري هذا العقد عن الاجر كان اعارة والمستأجر من المستعير غاصب
وغاصب الدور والعقار يضمن ما انهدم من سكناه عندهم جميعا من مشايخنا من قال هذه اجارة
فاسدة وكان يقول بان المستأجر اجارة فاسدة ليس له ان يؤاجر غيره كالمستعير سواء يجعل
هذه المسئلة رواية في تلك المسئلة الا ان هذا غير سديد لان المرمة غير مذكور على سبيل الشرط
انما هي مذكور على سبيل الاشارة لانه اشار اليه ان يرمها فان شاء فعل وان شاء لم يفعل فلم يكن
فيه المسئلة رواية في تلك المسئلة فكان الصحيح ما قالوا ان المستأجر اجارة فاسدة له ان
يؤاجر من غيره • اذا استأجر الرجل رجلا يرعى له غنما معلوما باجر معلوم شهرا فهو جائز لان المعقود
عليه وهو العمل معلوم ثم الراعي قد يكون اجير مشترك وقد يكون اجير وحد فاجير المشترك
ان يوقع العقد معه على العمل اولا ويذكر المدة اخرا لانه لما اوقع العقد على العمل اولا فقد جعل
اجير مشترك باول الكلام وذكر المدة اخرا وهو قوله شهرا يحتمل ان يكون لايقاع العقد مع المدة
فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي اوقع العقد عليه اولا لانه لابد لاجير المشترك
من تقدير العمل وبيان المحل ولا يمكن تقدير عمل الراعي الا بالمدة فوقع الاحتمال فلا يتغير اول الكلام
بالاحتمال فبقي اجير مشترك الا ان يصرح بما هو حكم اجير الوحد وهو ان يقول على ان لا ترعى
معها غنم غيري فحينئذ يصير اجير وحد لانه صرح بما هو حكم اجير الوحد فتبين ان ذكر المدة
لايقاع العقد عليها لا لتقدير العمل المذكور اولا فتغير اول الكلام واجير الوحد ان يوقع العقد معه
على المدة اولا فقد جعله اجير وحد باول الكلام وذكر العمل اخرا وهو قوله لترعى له غنما يسميها يحتمل
يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجير مشترك ويحتمل ان يكون لبيان نوع العمل الذي
يستحق على الاجير في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح ما لم يبين نوع العمل لان انواع العمل مما
يتفاوت فلا يتغير اول الكلام بالاحتمال الا ان يصرح بما هو حكم اجير مشترك فيقول على ان
لك ان ترعى غنم غيري فحينئذ يصير اجير مشترك ويتغير اول الكلام فان كان رب الغنم اشترط
عليه ان لا يرعى معها غنم غيري فهو جائز لانه بين بما ذكر في اخر كلامه انه استأجره ليكون له اجير
وحد وله ان يستأجره اجير وحد • فان ماتت منها شاة لم يضمنها ولم ينقص من الاجر بحسابها اما
عدم الضمان فلانه اجير وحد واجير المشترك لا يضمن ما مات في يده عندهم فاجير الوحد اولى
اما لا ينقص من الاجر لان الغنم لو ماتت كلها لا ينقص من الاجر شيء اذا اسلم نفسه في المدة للرعي
فكان لصاحب الاغنام ان يكلفه رعي اغنام اخر لانه اجير وحد فاذا ماتت شاة منها كان اولى
وليس له ان يرعى معها شيئا لان منافعه صارت مستحقة للاول ولا يملك الصرف الى غيره ولو
ضرب شاة ففقأ عينها يضمن لان الرعي يتحقق بدون الضرب • ولو سقاها من نهر فغرقت منها

مطلب في الاجير المشترك والاجير الوحد

شاة لا يضمن لأن الرعي لا يتحقق بدونه ○ وكذلك لو عطبت منها شاة في الرعي أو أكلها سبع وهو
مصدق فيما هلك بعد أن يحلف لأنه أمين فالقول قول الأمين مع اليمين ولو كان هلك من الغنم
نصفها أو أكثرها كان له الأجر تاما ما دام يرعاها لأنه سلم النفس للرعي هذا إذا كان أجير وحد
فلو كان هذا الراعي مشتركا يرعى لمن شاء فإن أبا حنيفة رحمه الله يضمنه فيما هلك منها في سياق
أو سقي أو غير ذلك وما هلك بغير فعله بموت أو سبع أو سرقة من غير تضييع أو ما أشبه ذلك
فلا ضمان عليه وقال أبو يوسف ومحمد هو ضامن في جميع ذلك ولا يصدق على ما يدعيه من
الموت إلا أن يقيم البينة على أنه مات من غير شيء أصابه فيبرأ من ضمانه لأن الموت حتف
أنفه مما لا يمكن التحرز عنه فلا يضمن أجير المشترك بالاتفاق والهلاك بالسوق والسقي هلاك
بفعله فيضمن أجير المشترك عندهم جميعا والهلاك بأكل السبع والسرقة هلاك بسبب
يمكن التحرز عنه فيكون المسألة على الاختلاف ○ ولو شرط عليه في الإجارة ضمان ما هلك من
فعله لا يفسد ذلك الإجارة لأنه شرط يقتضيه العقد من غير شرط ○ ولو شرط عليه في الإجارة
ضمان ما مات منها كانت الإجارة فاسدة لأنه شرط لا يقتضيه العقد ولأحد العاقدين فيه منفعة
ومثل هذا الشرط يفسد العقد بالاتفاق ○ ولو استأجر راعيا شهرا يرعى غنما له فأراد الراعي أن
يرعى غنما لغيره بأجرة فلرب الغنم منعه من ذلك لأنه أجير وحد لأنه أوقع العقد على المدة
أولا وليس لأجير الوحد أن يؤاجر نفسه من غيره وإن لم يعلم حتى رعى لغيره طاب له الأجر
ولم ينقص شيء من أجر الأول لكنه يأثم ولا يتصدق بشيء لأنه وإن كان أجير الوحد لكنه
يمكنه إيفاء العمل إلى كل واحد منهما بتمامه في المدة بأن يرعى غنم الأول في المدة وغنم الثاني بخلاف
ما إذا استأجر يوما للحصاد أو للخدمة فحصد في بعض اليوم أو خدم لغيره لا يستحق الأجر كاملا
وتاما لأنه لا يمكنه الإيفاء إلى كل واحد منهما بتمامه ○ ولو كان تعطل من الشهر يوما أو يومين لا يرعاها
حوسب ذلك من أجره سواء كان ذلك من مرض أو بطالة لأنه لم يسلم نفسه للرعي في مدة
التعطل والمرض وأجير الوحد إنما يستحق الأجر بتسليم النفس في المدة ○ ولو أن رجلا استأجر راعيا
يرعى غنمه هذه بدرهم في الشهر كان جائزا وله أن يرعى لغيره بالأجر لأنه أوقع العقد على العمل ولو ذكر
المدة أجرا يحتمل لما ذكرنا فكان أجيرا مشتركا فله أن يرعى لغيره ○ ولو دفع إلى رجل غنما يرعاها على
أن ألبانها أو أصوافها أجرها فالإجارة فاسدة لأن الصوف واللبن الذي هو الأجر معدوم وهو مجهول
المقدار وأحدهما مانع فمجموعهما أولى ○ ولو أن راعيا مشتركا خلط غنم الناس بعضها ببعض فلم يعرفها
أهلها فالقول في ذلك قول الراعي مع يمينه لأن أجير المشترك إما أن يعتبر أمينا أو ضمينا فأي
ذلك اعتبر كان القول قوله إنما في يده لهذا ولهذا كما في المودع والغاصب فأما إذا قال لا
أعرفها فهو ضامن لقيمة الغنم كلها لا هنا لأن هذا النوع من الخلط استهلاك ويكون الغنم له
لأن المضمون ملك الضمان والقول قوله أيضا في قيمتها يوم الخلط لأن صاحب الغنم يدعي عليه
زيادة وهو ينكر ○ فإن خاف الراعي على شاة منها فذبحها فهو ضامن لقيمتها يوم ذبحها لأن الذبح غير
داخل تحت العقد فيكون الحال بعد العقد كالحال قبله قال الشيخ الإمام الزاهد خواهر زاده
قالوا وهذا إذا ذبح شاة يرجى حياتها فأما إذا كان لا يرجى حياتها ويتيقن موتها لا يضمن لأنه مأمور
بالحفظ لأن الأمر بالرعي أمر بالحفظ ولا إمكان للحفظ على المالك متى تيقن موتها إلا بالذبح حتى لا
يفسد اللحم فيثبت الإذن بالذبح من حيث الظاهر وكان بمنزلة ما قالوا في القصاب إذا اشترى
شاة وشد رجلها فجاء إنسان وذبح لا يضمن بخلاف ما لو لم يشدها للعيد وإنما مشرفة على الموت ذبحها

حيث

حيث يضمن لأنه لم يوجد من المالك صنع يدل على الرضا بالذبح ○ ولو استأجره شهرا يرعى له هذه
الأغنام بأعيانها لم يكن له أن يزيد فيها في القياس لأن الإشارة وقعت إلى هذه الأغنام وفي الاستحسان
له ذلك لأنه لو لم يشر إلى هذه الأغنام كان المستحق عليه بحكم هذه الإجارة قدر الرعي الذي هو في
وسع الراعي فلو تغير موجب العقد إنما يتغير بهذه الإشارة ولا يجوز أن تتغير لأنه ذكر بعض ما يتنا
وله العقد على موافقة حكمه وذكر بعض ما تناوله الكلام على موافقة حكمه لا يوجب تغيرا ولا
الكلام ومتى لم يتغير موجب العقد صار وجود هذه الإشارة وعدمها بمنزلة ○ ولو لم يستأجره
شهرا ولكن دفع إليه غنما مسماة على أن يرعاها له كل شهر بدرهم لم يكن له أن يزيد فيها شاة وإن
باع منها طائفة فإنه ينقص من الأجر بحساب ذلك ○ وإن ولدت الغنم لم يكن عليه أن يرعى
أولادها معها لأن المستحق على الأجير المشترك قدر ما سمي في العقد وإن كان شرط عليه في العقد
حين دفع الغنم أن يرعى أولادها ويرعى أولادها معها فهو فاسد في القياس وفي الاستحسان جائز وكذلك لك
الإبل والبقر والخيل والحمير والبغال وجه القياس أن المعقود عليه مجهول لأن رعي الأولاد
مجهول لأنه لا يدرى قدر ما يلد فكان المعقود عليه مجهولا جهالة تفضي إلى المنازعة لأن الأجر
مقسوم على الأمهات والأولاد فكان ما يخص من الأمهات مجهولا فيفسد العقد وجه الاستحسان
أن المعقود عليه وإن كان مجهولا لكن هذه الجهالة لا تمنع التسليم والتسلم لأنه ليس عليه تسليم
الأولاد في الحال وفي أي الحال وجب التسليم فالأولاد معلومة وكذا الأجر معلوم للحال لأن
الأجر كله بإزاء الأمهات للحال لأنه شرط رعي الأولاد على سبيل الزيادة في المعقود عليه وما يكون
زيادة في المعقود عليه ما لم يوجد حقيقة لا يكون لها حصة كذا هنا وليس للراعي أن ينزي على شيء منها
بغير أمر صاحبها فإن فعل ضمن ما عطب منها لأن الإنزاء لم يدخل تحت العقد لأن الإنزاء ليس من الرعي
في شيء ولو لم يفعله الراعي ولكن الفحل الذي كان فيه نزا على بعضها فلا ضمان على الراعي في ذلك وهذا
قول أبي حنيفة رحمه الله لأن الهلاك حصل بسبب لا يمكن التحرز عنه ○ ولو ند واحد منها فخاف
الراعي إن تبع ما ند منها أن يضيع ما بقي فإنه في سعة من ترك ما ند منها ولا ضمان عليه في قول أبي
حنيفة رحمه الله وهو ضامن في قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أما على قول أبي حنيفة رحمه
الله فلأنه ترك الحفظ بعذر يمكن التحرز عنه فيضمن كما لو سرق وهو نائم وكذلك لو تفرقت فرقا
فلم يقدر على اتباعها كلها فأقبل على فرقة منها وترك ما سواها لأنه ترك الحفظ بعذر فلا يضمن في
قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يضمن لما قلنا ○ وإن رعى في مكان لم يؤذن فيه لا أجر له إن عطبت
لأنه لما عطبت الغنم صار ضامنا فصار الغنم ملكا له في وقت الخلاف فصار راعيا ملك نفسه
فإن سلم الغنم له الأجر استحسانا لأن التفاوت في حق الرعي بين المكانين يسير ولهذا قيل إن الإجارة
صحيحة وإن لم يبين المكان فكان هذا اختلافا في الصفة لا في الأصل فعملنا بها فقلنا إذا لم يسلم عملنا
بجانب الخلاف فأوجبنا الضمان ولم يوجب الأجر ومتى سلم عملنا بجانب الوفاق فأوجبنا الأجر
ولم يوجب الضمان ذكرت في هذا الفصل بعض ما يليق به لئلا يختلط بمسائل باب الرعي ولا يجوز
الاستئجار على شيء من الغناء والنوح والمزامير والطبل وشيء من اللهو ولا أجر في ذلك لأنها معصية
والإجارة على المعصية باطلة وكذلك على الحداء وقراءة الشعر ولا أجر له في ذلك لأنه استئجار على
القراءة فالحاصل أن الاستئجار على التعليم ثلاثة أقسام معصية كالاستئجار على الغناء والنوح فإنه
لا يجوز ومباح كالاستئجار على تعليم الشعر وغيره من ضروب العلم فذلك يجوز ويجب الأجر إن سلم الأستاذ
النفس للتعليم تعلم أو لم يتعلم ○ وطاعة كتعليم القراءة فالجواب ما ذكرنا فإن دفع عبده إلى رجل ليعلم

عليه اشهرا مسماه في تعليم النسخ على ان اعطاه المولى كل شهر شيا مسمى فهو جائز لان الاجاره وقعت
على مده معلومه لنوع من العمل وان كان الاستاد هو الذي شرط للمولى ان يعطيه ذلك ويقوم
على غلامه في تعليم ذلك فهو جائز لان الحايك استاجر الغلام شهرا معلوما في خدمته في تعليم اعمال
الحياكه بدراهم وان تعليم الحايك الحياكه والدراهم وتعليم الحياكه يصلح كل واحد منهما اجرا
عند الانفراد فكذا عند الجمع بينهما وكذلك تعلم سائر الاعمال وتعليم الخط والهجا والحساب لان
المعنى يجمع الكل • فان اراد الرجل ان يدفع عبده الى عامل باجر مسمى سنه فاراد رب العبد ان
يستوثق من الاستاد قال ابو حنيفه رحمه الله فالوجه في ذلك ان يواجره الشهر الاول بجميع الشهر
الاجر الا درهما ويواجره بقية السنه بذلك الدرهم حتى لو اراد الاستاد فسخ العقد بعد مضي
الشهر يمتنع لما يلحقه من زياده الاجره وان اراد الاستاد ان يستوثق جعل للسنه كلها الا الشهر
الاخير درهما والشهر الاخير بقيه الاجر حتى لو اراد رب العبد فسخ العقد بعد مضي بعض المده
يمتنع فيحصل التوثق • ولو استاجر عبدا ليخدمه كل شهر باجر مسمى فهو جائز لانه استاجر مده معلومه
لنوع من العمل المعلوم وله ان يستخدمه من السحر الى ان ينام الناس بعد العشا لانه استاجر
شهرا وانه اسم لثلثين يوما بلياليها الا ان ما بعد العشا الاخيره الى السحر صار مستثنا من الاجاره
فان العرف فيما بين الناس انهم لا يستخدمون المماليك بعد العشا الاخيره الى السحر والمستثنى عرفا
كالمستثنى شرطا • ولو استاجر من رجل الف درهم كل شهر يعمل بها فهو فاسد ولا اجر له عليه فهو
وصاحب المال اما الفساد فلانه عقد الاجاره على استهلاك العين لان الدراهم لا ينتفع بها
من حيث العمل بها الا بعد الاستهلاك لان العمل التصرف بها وذلك بالاستهلاك واما عدم
الاجر فلان الاجاره لم تصادف محلها لان محلها المنفعه لا العين فكانت الاجاره باطله كما لو
استاجر شجرا لياكل ثمره او شاه ليشرب لبنها واما الضمان فلان الاجاره لما لم تصح بقي مجرد
الاذن بالانتفاع من حيث التصرف ليرد عليه مثله وهذا تفسير القرض فيصير قرضا وكذلك
الدنانير والموزون والمكيل لان المعنى يجمع الكل ولو استاجر الف درهم ليزين بها يوما الى الليل
باجر مسمى فهو جائز وكذلك الدنانير وكذلك لو استاجر حنطه مسماه ليعير بها مكاييلا يوما الى الليل
باجر مسمى فهو جائز لانه عقد الاجاره على منفعه يمكن استيفاؤها مع بقا العين وذكر الكرخي رحمه
الله في مختصره انه لو استاجر حنطه مسماه ليعير بها مكاييل له يوما لا يجوز فكان في المسله روايتان
• ولو استاجر الدراهم والدنانير والحنطه يوما مطلقا ولم يبين لماذا استاجر قال الشيخ الامام
المعروف بخواهر زاده رحمه الله لقائل ان يقول يجوز ويحمل على الانتفاع بها من حيث الوزن احتيالا
لجواز الاجاره ولقائل ان يقول لا يجوز لان المنفعه المعتاده من الدراهم والدنانير التصرف بها
ومن الحنطه الاكل فعند الاطلاق ينصرف اليه الا اذا عين لغير ذلك كما لو نص • ولا يجوز اجاره — مطلب
الشجر والكرم باجر معلوم على ان يكون الثمر له • وكذلك البان الغنم وصوفها لانها عقدت على
استهلاك العين واما اذا استاجر الشجره مطلقا قال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده
رحمه الله لقائل ان يقول يجوز وتنصرف الاجاره الى منفعه محضه منفعه تجفيف الثياب على
اغصانها او شد الدابه بها للحفظ اذ الاجاره على هذه المنفعه من الشجر جائزه ذكره القدوري
في كتابه ولقائل ان يقول لا يجوز لان المنفعه المقصوده من الشجر الثمره فمطلق الاجاره ينصرف اليه
ما لم يوجد التنصيص بخلافه • ولو استاجر ارضا فيها زرع او رطبه او شجره او قصب او كرم او ما يمنع — مطلب
من الزراعه فالاجاره فاسده في قولهم جميعا لانه اجر ما لا يمكن تسليمه الا بضرر يلحقه وهو قلع الزرع
والاشجار

والاشجار فتفسد كما لو باع الجذع في السقف هذا في زرع لم يدرك اما اذا ادرك الزرع وصار
بحال لا يضره الحصاد يجوز ويومر بالحصاد كما لو اجر دارا فيها متاع الاجر تصح الاجاره ويجبر — مطلب
على تفريغ ما له من المتاع • ولو استاجر نهرا شهرا يسقي منها ارضه وغنمه لم يجز وكذلك النهر
والعين لان هذه الاجاره عقدت على استهلاك العين ولو دفع الى حايك غزلا لينسجه بالنصف
كان فاسدا لانه جعل الاجره شيا معدوما وهو بعض الثوب والاجر يجب ان يكون موجودا اما
عينا واما دينا فصار هذا بمنزله قفيز الطحان كما ذكرت من قبل هذا من القياس الا ان مشايخ
بلخ رحمهم الله مثل نصير بن يحيى ومحمد بن سلمه وغيرهما قالوا يجوز هذه الاجاره لمكان التعامل
عندهم في الباب والتعامل يجد منزله الغا القياس ويخص بها الاثر وقد ذكرنا هذه المسله
قبل هذا الا ان هنا زياده ايضاح ذكرناها بابا لقايل جديده • ولو استاجر كتبا ليقرا فيها شعرا
كان او فقها او غيره لم يجز وكذلك اجاره المصحف وان سمى لذلك وقتا معلوما ولا اجر له ان قرا
لان الاجاره عقدت على القراه والاجاره على القراه لا تنعقد لان القراه ان كانت طاعه كقراه
القران او المعصيه كالغنا فالاجاره عليهما لا تجوز لما ذكرنا قبل هذا وان كانت القراه مباحا كقراه
الادب والشعر فهذا مباح له بغير الاجاره وانما لا يباح الحمل وتقليب الاوراق فيكون الاجاره
على ما يملكه قبل الاجاره وهو القراه فلا يجوز ولو انعقد ينعقد على الحمل وتقليب الاوراق والاجاره
على ذلك لا ينعقد لانه لا فايده للمستاجر فيه وهذا الوجه عليه لا ينعقد • رجل استاجر دابه يطحن عليها
كل شهر بعشره دراهم ولم يسم كم يطحن عليها كل يوم جاز هكذا ذكر الشيخ الامام شمس الايمه السرخسي
رحمه الله وجعل المعقود عليه المنفعه في مده معلومه وذكر الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر
زاده في شرح الكافي وقيد الجواب بما اذا سمى ما يطحن وان لم يسم قدر ما يطحن وجعل المعقود
عليه العمل وهذا الظهريه كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله واذا تكارى من الكوفه الى مكه ابلا
مسماه بغير اعيانها فالاجاره جايزه وينبغي ان لا يجوز لان الابل اذا كانت مسماه بغير اعيانها كان
المعقود عليه مجهولا وذا يفسد الاجاره كما لو استاجر عبدا للخدمه لا بعينه لا يجوز قال الشيخ الامام
الزاهد المعروف بخواهر زاده في شرح الكافي ليس صوره المسله ان يكاري ابلا مسماه بغير اعيانها
لكن صوره المسله انه المكاري يقبل الحموله بان قال المستكري احملني الى مكه على الابل بكذا فقال
المكاري قبلت فيكون المعقود عليه حمل في ذمه المكاري وانه معلوم والابل اله المكاري ليتادى ما وجب
في ذمته وجهاله الاله لا توجب فساد الاجاره قال الصدر الشهيد عندي يجوز كما ذكر في الكتاب
• ولو استاجر عبدا باجر معلوم كل شهر ويطعمه او الدابه باجر مسمى ويعلفها لا يجوز قال ابو حنيفه
رحمه الله عليه كل اجاره فيها رزق الغلام او علف الدابه فهي فاسده لان ذلك مجهول كان ينبغي ان
لا يصح في الظير لكن استحسن في طعام الظير وحدها • واشتراط تطيين الدار ومرمتها او تعليق
الباب عليها او ادخال جذع في سقفها على المستاجر يفسد الاجاره لان بعض الاجر مجهول وكذلك
استيجار الارض باجر مسمى واشتراط كري نهرها او حفر بيرها او تسنيتها على المستاجر لان اثر هذه الاعمال
يبقى بعد انتها مده الاجاره فيسلم ذلك الاثر فيكون في معنى الاجر فيكون بعض الاجر مجهولا وكذلك
ان شرط على المستاجر ان يردها مكروبه هكذا ذكر في الكافي ولم يذكر مفصلا قال هذا على
وجهين اما ان شرط الكراب في مده الاجاره او بعد انقضا مده الاجاره ففي الوجه الاول الاجاره
فاسده لان مده الاجاره مجهوله لان مده الكراب مجهول تقل وتكثر وقد تكون يوما وقد يكون
يومين وتلك المده مستثناه عن مده الاجاره لانه عامل في هذا الكراب لرب الارض فيكون

مدة المستثناة منه ايضا مجهولة هكذا ذكر وهذا اختلاف ما قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير انه اذا
شرط الكراب على المستاجر صحت الاجارة لان المستاجر في اصل الكراب عامل لنفسه فلا يكون
تلك المدة مستثناة من مدة الاجارة لكن الصحيح انه اذا اشترط ان يرد عليه مكروبة بكراب في مدة
الاجارة تفسد الاجارة لانه حينئذ تلك المدة تكون مستثناة عن مدة الاجارة وفي الوجه الثاني المسئلة
على وجهين اما ان يقول اجرت منك هذه الارض بكذا بان يكربها بعد انقضاء المدة فيردها
على مكروبة او قال اجرتها بكذا على ان يكربها بعد انقضاء المدة فيردها على مكروبة ففي القسم الاول
جازت الاجارة لان جهالة وقت الكراب بعد انقضاء المدة لا توجب جهالة في مدة الاجارة والكراب
في نفسه معلوم يصح اجرا الا ترى انه لو استاجر رجلا للكراب كانت الاجارة جائزة وفي القسم الثاني
لم تصح الاجارة لانها صفقة مشروطة في صفقة فلو اطلق بان قال وبان يرد على مكروبة يجب ان تصح
وينصرف الى الكراب بعد انقضاء مدة الاجارة وهذا التفصيل صحيح ولو ان قاضيا استاجر انسانا ليضرب
حدا فيه امره او ليقتص من رجل او ليقطع يده او ليقوم عليه في مجلس القضاء شهرا باجر معلوم فالاجارة
جائزة ويدخل القصاص وضرب الحد وغير ذلك في استيجاره ظاهر هذا اللفظ ان الاستيجار لاقامة
الحد لا استيفاء القصاص يجوز والاستيجار ليقوم عليه في مجلس القضاء شهرا يجوز لانه ذكر لكل وقتا
كل واحد من هذه العقود وليس كذلك فان الاستيجار على اقامة الحد واستيفاء القصاص لا يجوز ذكر
المدة او لم يذكر اما الحد لانه طاعة والاستيجار على الطاعة لا يجوز واما القصاص فلان الاجير في
استيفاء القصاص يصير مستوفيا لنفسه من وجه من حيث انه استحق الاجر وهذا لا يجوز لما بينا
اما من له القصاص اذا استاجر انسانا ليستوفي القصاص لا يجوز ولو فعل لا اجر له اصلا في قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولو استاجر ليستوفي قصاصا له في الطرف جاز بالاجماع وعند
محمد من له القصاص في النفس والطرف اذا استاجر انسانا ليستوفي القصاص جاز وهو يقول الاجارة
وقعت على عمل معلوم في وسع الاجير اقامته لانه معلوم فيجوز قياسا على ما لو استاجر للذبح او لقطع
الطرف قصاصا هما يقولان ان القصاص مما لا يجري فيه التمليك فانه لو وهب من غير القاتل لا يجوز
ومتى انعقدت الاجارة على القتل وجب البدل اما المسمى واما اجر المثل بسبب التمليك من حيث
المعنى من وجه لان الاجير فيما فعل كالعامل لنفسه من وجه من حيث انه ياخذ بذلك اجرا فيثبت
فيه نوع تمليك والقتل لا يقبل ذلك فلم يجب البدل حتى يصير معناه في القتل من كل وجه فلا يثبت
معنى التمليك فرقا بينهما اذا استاجر من له القصاص والحدود فانه لا يجوز لكن لو فعل شيئا من ذلك كان
له اجر المثل ومن له القصاص قال لا اجر له اصلا والفرق ان اقامة الحد واستيفاء القصاص يصلح
معقودا عليه في حق القضاء من وجه دون وجه فانه يصلح معقودا عليه تبعا للاجارة الواقعة على
القيام في مجلسه شهرا ولا يصلح معقودا عليه مقصودا اعملناهما فللصلاحية معقودا عليه من وجه
انعقد اصل الاجارة ولعدم الصلاحية من وجه امتنع الجواز والصحة عملا بهما جميعا ولا كذلك
في حق غير القاضي وبخلاف الذبح لانه متى استحق به اجرا صار كالذابح لنفسه من كل وجه من
جهته وذلك جائز بان ملك الشاة منه فكذا جاز من وجه بان استاجره للذبح وبخلاف القصاص
فيما دون النفس لان له حكم المال من وجه حتى جاز للوصي استيفاؤه ولو كان مالا من كل وجه جاز
التمليك من كل وجه فاذا كان حكمه المال من وجه جاز التمليك من وجه اما الامام اذا استاجر للقيام
في مجلسه يجوز لانه استاجره مدة معلومة لنوع عمل معلوم مباح وهو القيام في مجلسه فتصح الا
ان القيام في مجلسه انما يستعد اذا قام بما يعرض للقاضي ومما يعرض للقاضي هو استيفاء القصاص

والحدود

والحدود لكن هذه ثمرات القيام لا انه معقودا عليه مجاز ولو شارط كحالا ليكحل عينه شهرا بدرهم
جاز وكذلك الدواء في كل داء لانها اجارة وقعت في مدة معلومة لنوع من العمل المعلوم وفي وسع
الاجير تسليم النفس لهذه المدة فتجوز الاجارة • ولو استاجر فحلا لينزيه لم يجز لما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه نهى عن عسب التيس • ولو استاجر بكرة وحبلا ودلوا ليستقي بها غنمه فهو فاسد
الا ان يسمي وقتا معلوما لان المعقود عليه في الاجارات انما يصير معلوما اما ببيان المدة او ببيان
قدر العمل ولم يوجد لانه لم يقل شهرا او مرتين او ثلاث مرات حتى لو بين الوقت والقدر جاز
ولو استاجر الرجل رجلا يعمل له عملا معلوما اليوم الى الليل بدرهم خياطة او صباغة او غيره فالاجارة
فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تجوز • ولو استاجر على ان يعمل له هذا العمل بدرهم وشرط
عليه ان يفرغ منه اليوم كان جائزا فرق ابو حنيفة رحمه الله بينهما والفرق وهو ان اليوم هاهنا
ما ذكر مقصودا وانما يذكر لاثبات صفة في العمل وهو الفراغ في اليوم وصفة العمل تبع للعمل
وتبع العمل لا يصلح معقودا عليه مقصودا فكذا اما ذكر لاجله من اليوم لا يصلح معقودا عليه
مقصودا فتعين العمل معقودا عليه فجاز ولا كذلك في تلك المسئلة وانما ما يجب كل الاجر المسمى
وما لا يجب • رجل استاجر طاحونتين فانقطع الماء الى الكبرى وصار بحال لا يعمل الا احدهما فالمسئلة
على وجهين ان كان في موضع يكون الحفر على المؤاجر وصار بحاله لو صرف الماء اليهما يعملان جميعا
عملا ناقصا يلزمه اجرهما وله الخيار اما عليه اجرهما فلانهما يعملان واما الخيار لاجل النقصان وان
صار الماء بحال لو صرف الماء اليهما لا يعملان جميعا عليه اجر احدهما لانه تعطل احدهما فسقط عنه اجرها
• وان كان في موضع يكون الحفر على المستاجر عليه الاجر كاملا لانه لما كان الحفر عليه ولم يحفر فهو
المعطل فلزمه الاجر وصار كمن استاجر خيمة فانكسر اوتادها فالاجر واجب لان الاوتاد عليه ولو
انقطعت اطنابها فلا اجر عليه لان ذلك على المؤاجر عادة • رجل استاجر من رجل ثوبا ليلبسه كل
يوم بدانق فوضع في بيته سنين ولم يلبسه فرده فعليه لكل يوم دانق الى الوقت الذي لو لبسه
الى ذلك الوقت لا يتخرق فاذا تخرق سقط عنه الاجر لان في اليوم الاول الاجارة منعقدة وفي الثاني
والثالث مضافة وانما ينعقد العقد عليه بدخوله وهو في يده فدخل وهو قادر على الانتفاع به لانه
ليس في وسع الاجير الا التمكين وقد وجد فيجب الاجر كمن استاجر دارا ليسكنها فقبض الدار واخذ
المفتاح ولم يسكن حتى مضت المدة كانت الاجرة عليه كذا هاهنا وروي عن محمد رحمه الله نحو من هذا
مطلب
رجل قال لدلال اعرض ضيعتي وبعها على ان لك الاجر كذا فلم يقدر على اتمام الامر فباعه دلال
اخر فليس للاول شيء لان العادة جرت بين الناس انهم ياخذون ذلك بالبيع وبه اخذ الفقيه ابو الليث
رحمه الله • رجل استاجر دابة ليسير عليها فرسخا فسار زيادة على ذلك ففي الزيادة يكون غاصبا ولا
يجب الاجر بحساب ذلك على ما يأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى اهل قرية تعلق شيء لهم بديوان
السلطان فاستاجروا رجلا باجرة معلومة ليذهب فيرفع امرهم ليخفف عنهم بعض التخفيف فالمسئلة
على وجهين ان ذهب الى بلدة السلطان وتهيأ له اصلاح ذلك بيوم او يومين جازت الاجارة
ويستحق الاجر المسمى لانه قليل وان كان اكثر من يوم ويومين ان وقتا له وقتا جازت الاجارة ايضا
لانه استاجره لعمل معلوم في مدة معلومة وان لم يوقتا وقتا فالاجارة فاسدة لان المدة مجهولة
وله اجر مثل عمله كما هو الحكم في الاجارة الفاسدة • رجل سكن حانوت انسان باجرة وهو صغير مع من
مطلب
يتجر فيه وليس له وصي فان كان سكناه بعقد او ما يدل عليه يجب الاجر والا فلا لانه غاصب رجل
يبيع شيئا في السوق فاستعان على ذلك برجل من اهل السوق فاعانه عليه ثم طلب منه الاجر فالعبرة

في ذلك عادة اهل السوق فان كانوا يعملون باجر يجب اجر المثل وان كانوا يعملون بغير اجر فلا يجب
الاجر وكذلك لو ادخل رجلا في حانوته ليعمل له على بعض اعماله • رجل استاجر قميصا ليلبسه ويذهب
الى مكان كذا فلم يذهب الى ذلك الموضع ولبسه في موضعه فانه يجب عليه الاجر لانه وان خالف
لكن هذا خلاف الى خير بخلاف ما اذا استاجر دابة ليذهب الى موضع كذا فركبها في المصر في حوائجه
فهو مخالف الى شر لان الاجارة في الدابة لا تجوز ما لم يبين المكان وفي الثوب يحتاج الى بيان ذلك
الوقت دون المكان • رجل قال لاخر اجرتك داري هذه يوما بكذا وسنة الا يوما مجانا لان العقد
وجد في يوم واحد • رجل استاجر دابة ليركبها الى مكان سماها واخر يركبها فالاجرة واجبة كاملا لكن هذا
اذا لم يتركها لا لعذر بالدابة فاما اذا كان عدم الركوب لعذر بها او لمرض بها لا يجب الاجر لانه
لم يتمكن من الانتفاع بها • صباغان اجر احدهما الاخر عمله من الاجر ثم اشتركا في ذلك العمل فهذا
على وجهين ان اجره كل شهر بكذا يجب الاجر في الشهر الاول ولا يجب فيما بعد لان الاجارة في الشهر الاول
وقعت صحيحة ولا تنعقد في الشهر الثاني ما لم يدخل الشهر الثاني والشركة سبقت الانعقاد فلا تنعقد
فلا يجب الاجر وان اجره عشر سنين صحت الاجارة في المدة التي سمى ولا تبطلها الشركة • رجل استاجر
وراقا ليكتب له القران وينقطه ويعجمه ويعشره واعطاه الكاغد والحبر ليعطيه كذا درهما فاصاب
الوراق البعض واخطا البعض فالمسئلة على وجهين ان فعل ذلك في كل ورق له الخيار ان شا اخذ
واعطاه اجر مثله لا يجاوز ما سمى وان شا ترك عليه واخذ منه قيمة ما اعطاه لانه ما وجده على ما شرط
وان فعل ذلك في بعض المصحف دون البعض يعطيه حقه مما اصاب من المسمى ويعطي لما اخطا اجر مثله
لانه وافق في البعض وخالف في البعض • رجل دفع الى القصار ثوبا فقال اغسله ولم يسم له اجرا
فلما غسله قال له الدافع غسلت بغير اجر مجانا وهو ينكر ذلك فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله ان
كان الدافع حريفه يجب الاجر وان لم يكن لا يجب الاجر وعلى قول محمد رحمه الله سوا كان حريفه
او لم يكن حريفا له يجب الاجر لان الاجر لما كان معروفا بذلك فسكوته يكون دليلا على ان العمل
كان باجر كالثوب المعد للاستعمال • رجل استاجر عبدا سنة معلومة فلما مضت نصف السنة جحد
الاجارة ومضت السنة على ذلك وقيمة العبد يوم العقد الفان ويوم الجحود الف فهلك العبد
في يده بعد ما مضت السنة فلا اجارة لازمة ويجب كل الاجر لان بجحوده لا تنفسخ الاجارة ويجب عليه
قيمة العبد الف درهم لانه لم يرده بعد سنة الى مالكه فصار غاصبا وينبغي ان يكون هذا على قول محمد
رحمه الله اما على قول ابي يوسف لما جحد فقد اسقط الاجر لانه ذكر بعد هذا هذه المسئلة في الدابة
وذكر فيها الاختلاف ولا تفاوت بينهما • رجل اكترى من رجل سفينة يحمل فيها طعاما الى موضع معلوم
فلما بلغت السفينة الى ذلك المكان صرفتها الريح الى الموضع الذي اكترى منه فهذا على وجهين
ان كان معها صاحب الحمولة يجب الكرا عليه لانه اذا كان معهما فالطعام في يده وقد وصل الى الموضع
الذي اكترى اليها وان لم يكن معها صاحب الحمولة لا كرا عليه لانه ما سلمه الى صاحب الطعام فصار
كخياط خاطه ثم نقض فانه لا يستحق الاجر • رجل استاجر رجلين يحملان خشبة له الى منزله فحمل احدهما
دون الاخر فهذا على وجهين ان كانا شريكين في الحمل يجب الاجر له كاملا لان العادة بين الشريكين
كذلك يعملان العمل ويعمل احدهما او كلاهما وان لم يكونا شريكين يجب له نصف الاجر لانه استاجرهما
رجل دفع ثوبا الى قصار ليقصره باجر معلوم فجحد القصار الثوب ثم جاء به مقصورا واقر بذلك مطلب
فهذا على وجهين ان قصره قبل الجحود له الاجر لان العمل وقع لصاحب الثوب وان قصره بعد الجحود لا
اجر له لان العمل وقع للعامل لانه غاصب بالجحود • ولو كان صباغا فالمسئلة بحالها ان صبغه قبل

الجحود

الجحود له الاجر وان صبغه بعد الجحود فرب الثوب بالخيار ان شا اخذ الثوب واعطاه قيمة ما زاد
الصبغ فيه وان شا ترك الثوب وضمنه قيمة ثوب ابيض • ولو دفع غزلا الى نساج فالمسئلة بحالها
ان نسج قبل الجحود له الاجر وان نسج بعده لا اجر له والثوب للنساج وعليه قيمة الغزل كما اذا كان
حنطة فطحنها • رجل اجر دارا شهرا وجعل لنفسه الخيار فسكن المستاجر الدار قبل ان يجيزها فلا اجر
عليه فيما سكن لانه سكنها بغير عقد ويلزمه الاجر فيما سكن بعد الاجازة لانه لما اجاز بعد العقد ثم
فالسكنى بعد تمام العقد فلزمه الاجر • رجل استاجر ارضا ليزرعها فزرعها فاصاب الزرع افة
فهلك او غرق ولم ينبت فعليه الاجر تاما لانه قد زرع هكذا ذكر في واقعات الناطفي رحمه الله
• ولو غرقت قبل ان يزرعها فلا اجر عليه لانه لم يتمكن من الانتفاع به • وكذلك لو منعه غاصب
لانه حال بينه وبينها • ولو قبض الارض ولم يزرعها حتى مضت السنة يجب تمام الاجر لانه وجد
التسليم • رجل دفع ثوبا الى خياط ليخيطه فقطعه ومات لا يجب الاجر لان الاجر في العادة انما يكون
للخياطة لا للقطع وروي عن بعض العلما انه يجب اجر القطع • رجل استاجر نقادا لينقد دراهمه
باجر معلوم فظهر انها زيوف او نبهرجة يسترد الاجر كلها ان ظهر انها زيوف كلها وان كان بعضها
استرد من الاجر حصته لانه انما اعطاه الاجر ليميز الجياد من الزيوف فتبين انه لم يفعل ولا يستحق
مطلب الاجر متولي الاوقاف اذا اجر ارض الوقف بدون اجر المثل يلزمه تمام ذلك عند بعض علمائنا
وكذلك الاب اذا اجر منزل ابنه الصغير بدون اجر المثل يلزم المستاجر تمام اجر المثل وكذلك
من غصب ارض الصغير او غصب ارض الوقف على قول بعض العلما يجب اجر المثل قال بعضهم
يصير غاصبا عند من يرى غصب الدور والعقار • والمريض اذا اجر داره بدون اجر المثل لا يعتبر
من الثلث بمنزلة الاعارة • ووصي اليتيم اذا اجر منزلا لليتيم بدون اجر المثل يلزمه اجر المثل
لانه ليس له ولاية الحط والاسقاط • رجل استاجر ارضا فانقطع الماء ان كانت الارض مما يسقى
من ماء الارض فلا اجر عليه وان كان يسقى بماء المطر وانقطع ذلك فكذلك • رجل استاجر حانوتا من
رجل ودفع المفتاح فذهب به ولم يقدر على فتحه ثم ضاع المفتاح اياما ثم وجد فالمسئلة على
وجهين ان امكنه الفتح بهذا المفتاح لو عالج فيه يجب الاجر كاملا لانه جا التقصير من قبله وان كان لا
مطلب يمكنه الفتح لا يجب لان التخلية لم توجد • امراة لها دار اجرتها من زوجها ثم سكناها لا يجب الاجر
لانه ما سلمها اليه لان الدار في يدها وكذلك لو استاجرها للخبز او للطبخ لان هذا عمل واجب عليها
عادة فلا تستحق الاجر • رجل ضاع له شي فقال من دلني عليه فله كذا فهذا على وجهين ان قال ذلك
على سبيل العموم بان قال من دلني فله كذا فالاجارة باطلة لان المستاجر له ليس بمعلوم والدلالة والاشارة
ليس بعمل يستحق به الاجر ولا يجب الاجر وان قال على سبيل الخصوص بان قال لرجل بعينه ان دللتني
عليه فلك كذا ان مشى له ودله يجب له اجر المثل في المشي لان ذلك عمل يستحق بعقد الاجارة الا انه
غير مقدر فيجب اجر المثل وان دله من غير مشي فهو والاول سوا • رجل استاجر انسانا
لينحت له اصناما او لينقش على ضاعه او ابوابه تماثيل والصبغ من جهة رب الدار لا شي له لان
مطلب هذه معصية فصار كاستيجار المغنية والنائحة اجرة السمسار والمنادي والحمام وما اشبه ذلك
مما لا يقدر فيه للوقت ولا مقدار لما استحق بالعقد وللناس فيه حاجة فكانت جائزة وان كان في
الاصل فاسدا لحاجة الناس الى ذلك واما ما يجب بعض الاجر وما لا يجب • رجل رعى غنم رجل
كل شهر باجر مسمى فقال له الراعي لا ارعى غنمك بعد هذا الا ان تعطيني كل يوم درهما فلم يقل
صاحب الغنم شيئا وترك غنمه مع الراعي يجب لكل يوم درهم لان تركه رضا منه بما قاله وكذلك

اذا استاجر رجل من رجل حانوتا كل شهر بثلاثة دراهم فبعد ما مضى مدة قال له رب الحانوت ان
رضيت كل شهر بخمسة والا فافرغ الحانوت فلم يفعل وسكن كذلك يجب لكل شهر خمسة لان سكوته رضا
منه بذلك نظيره من البيع رجل ساوم ثوبا فقال البائع بعشرة وقال المشتري بتسعة فان سلم
البائع الى المشتري فالبيع بتسعة ويكون تسليمه رضا منه وان كان في يد المشتري وذهب به ولم
يقل شيئا يكون البيع بعشرة ولو قال المشتري لا ارضى بعشرة وقبضه لا يكون بينهما بيعا لان البيع
انما يتم بالقبول ولم يوجد القبول فعلى هذا القياس اذا قال المستاجر لا ارضى بخمسة وسكنها كذلك
لا يكون عليه الا الاجر الاول • رجل استاجر مؤدبا كل شهر بتسعة دراهم ليعلم صبيا له احدهما
العربية والآخر القرآن فقال المؤدب انا لست من ابناء الصبيان فاستاجر معلما وسلم الصبي
اليه ليعلمه القرآن واعط من اجري ففعل كذلك فلما جاء راس الشهر حبس من اجره ثلاثة دراهم فقال
المؤدب لا ارضى بذلك لان اجر المعلم كل شهر نصف درهم او درهم يحط للمعلم من اجر المؤدب
قدر ما يستحق المعلم لان هذا توكيل منه اياه بذلك • رجل استاجر رجلا ليذهب بحمولة الى موضع
كذا بكذا فلما سار نصف الطريق بدا له ان يترك ذلك فترك وطلب نصف الاجر ان كان الباقي
مثل الاول في السهولة والحزونة يعني جبلا او ارضا مستويا كالاول فله ذلك والا يجب بقدره
• رجل استكرى من رجل دوابا ليحمل هناك حمولة فجاء المكاري فقال ذهبت فلم اجد الحمل ان
صدقه المستكري في ذلك يجب عليه اجر الذهاب خاليا عن الحمل • رجل استاجر من رجل دابة
الى مكان معلوم فلما بلغ نصف الطريق انكر الاجارة لزمه من الاجر ما قبل الانكار ولا يلزمه ما
بعده وهذا قول ابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يسقط عنه الاجر بنفس الانكار • رجل استاجر
ظئرا لترضع ولدا منه بمائة درهم على ان يكون جميع الاجرة بمقابلة يوم وليلة وباقي السنة مجانا
بغير اجر فارضعت شهرين ومات الولد يجب لها من ذلك بمقابلة الشهرين بحصته وترد الباقي
لانه لما ذكر الاجر والسنة صار ذلك موزعا على جميع السنة بموجب العقد فهو بهذا الشرط يخرج
بعض المدة من ان يكون بمقابلته شيء فليس له ذلك • اذا استاجر ارضا للزراعة سنة ثم اصطلم
الزرع آفة قبل مضي السنة فما وجب من الاجر قبل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد الاصطلام يسقط
لان الاجر انما يجب بازاء المنفعة شيئا فشيئا فما استوفى من المنفعة وجب عليه الاجر وما لم يستوف
انفسخ العقد في حقه فسقط الاجر فرق بين هذا وبين الخراج فانه اذا زرع ارضا خراجية فاصاب
الزرع آفة فذهب لم يؤخذ بالخراج لانه لم يسلم له النماء حقيقة ولا اعتبارا لان الفوات ما
كان من جهته حتى يصير سالما اعتبارا فكان سبب وجوب الخراج ملك ارض نامية حولا كاملا
اما حقيقة او اعتبارا فاذا فات النماء في مدة الحول ظهر ان الخراج لم يكن واجبا وقد ذكرنا قبل
هذا على خلاف هذا • والاعتماد على هذه الرواية اذا قال للحمال احمل هذا المتاع الى منزلي
او قال للخياط خط ولم يذكر الاجر ان كان الحمال والخياط معروفا بانه حمال وخياط يجب
الاجر والا فلا لانه اذا كان معروفا بعين العمل بالاجر يثبت له العرف واذا لم يكن معروفا فلا شيء
وقد ذكرنا فيما اذا دفع الى قصار ثوبا ليقصره ولم يسم له شيئا بل دفع مطلقا ذكر الشيخ الامام
الزاهد المعروف بخواهرزاده رحمه الله فيه ثلاثة اقوال على قول ابي حنيفة رحمه الله عليه متبرع
وعلى قول ابي يوسف رحمه الله كذلك الا ان يكون خليطه وتفسير الخليط انه دفع اليه ثوبا للقصارة
بالاجر عادة وعند محمد رحمه الله ان اتخذ دكانا وانتصب لعمل القصارة يجب الاجر والا فلا قال
الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده الفتوى على قول محمد لان المعروف كالمشروط • رجل استاجر

مطلب

مطلب فائدة جليلة

غلاما

غلاما ليذهب بكتاب له الى بغداد فذهب بالكتاب الى بغداد فلم يجد المكتوب اليه فترك
الكتاب ثمه لم يوصل اليه فله الاجر لانه اتى باقصى ما في وسعه لانه امره بالايصال ولا وسع له
في الايصال بابلغ من هذا • هذا اذا لم يجد الموصل اليه وترك الكتاب ثمه فاما اذا رد الكتاب
قال ابو حنيفة رحمه الله عليه الاجرة له وقال محمد رحمه الله الاجر في الذهاب والصحيح
ان ابا يوسف مع ابي حنيفة واجمعوا انه لو استاجر رسولا ليبلغ رسالته الى فلان ببغداد فذهب
ولم يجد فلانا فلم يبلغ الرسالة الى غيره حتى يبلغه فرجع ثانيا انه يستحق الاجر واجمعوا انه
لو ذهب الى بغداد ولم يحمل الكتاب انه لا يستحق الاجر • واما اذا استاجر ليذهب بالكتاب
ويجيء بالجواب فذهب بالكتاب فوجد فلانا ميتا او غائبا وترك الكتاب ثمه يستحق اجر الذهاب
لا غير وان رد الكتاب ثانيا قال ابو حنيفة لا اجر له وقال محمد له اجر الذهاب والصحيح ان
قول ابي يوسف مع ابي حنيفة رحمهما الله محمد يقول رد الكتاب باذن المالك دلالة لانه ربما
يكون في الكتاب سر لا يرضى المرسل باطلاع غيره عليه ومتى ترك الكتاب ثمه ربما يفتح غيره
فيطلع عليه فعلى هذا الاعتبار يصير مامورا برد الكتاب متى لم يجد فلانا بخلاف ما لو استاجره
ليحمل الى فلان ببغداد شيئا له حمل ومؤنة فلم يجد فلانا فرده ثانيا حيث لا اجر له لانه غير مأذون
بهذا الرد لا نصا ولا دلالة لانه لا ضرر عليه في ترك المحمول على يدي عدل حتى يوصله فلم
يثبت الاذن دلالة بالرد وهما يقولان بان الرد حصل بغير اذنه نصا ودلالة لان الكتاب لا يخلو
اما ان يكون مختوما او غير مختوم فان كان مختوما يحفظ عند عدل لا يفتح الختم فلا يطلع على ما
فيه وان كان غير مختوم لا يكون فيه سر فكان الرد حاصلا بغير اذنه فلا يكون له الاجر بخلاف
الرسول لان الرجوع قبل التبليغ باذن المرسل لانه ربما يكون الرسالة سرا لا يرضى المرسل ان
يطلع عليه غير المرسل اليه فلا باذن المرسل دلالة • رجل استاجر دابة الى سمرقند فدفع رب الدابة
الدابة الى المستاجر وخلى بينه وبينها يجب الاجر ولا يجبر على ارسال الغلام هكذا ذكر الشيخ
الامام المعروف بخواهرزاده وذكر محمد في الكتاب انه يؤمر ان يرسل غلاما يتبع الدابة لان
الواجب على الآجر التخلية بين الدابة والمستاجر وقد وجد فيجب الاجر • ولو استاجر رجلا ليحفر
له حوضا عشرة في عشرة وبين عرضه وعمقه بعشرة دراهم فحفر هذا الرجل خمسة في خمسة يجب
درهمان ونصف لانه اتى بربع العمل لان عشرة في عشرة مائة مذروعات مائة فاذا حفر خمسة
في خمسة يكون خمسة وعشرين فيكون ربع العمل • ولو استاجر رجلا على ان يحفر له بئرا في داره
بذرع معلوم وباجرة معلومة متى انهارت قبل ان يفرغ منها فله الاجر بحساب ما حفر لان
المعقود عليه هلك بعد التسليم لان عمل العامل في دار المستاجر كما يوجد يقع مسلما الى صاحب
الدار ولهذا لو كان حائطا لم يكن له حق الحبس • ولو كانت بئرا فشرط عليه مع حفرها
طيها بالحجر والآجر فعملها وفرغ منها ثم انهارت فله الاجر كاملا وان انهارت قبل ان يطويها
بالآجر فعليه من الاجر بحساب ذلك لان في الوجه الاول هلك كل المعقود عليه بعد التسليم
وفي الوجه الثاني هلك بعض المعقود عليه بعد التسليم • وان استاجر رجلا ليحفر البئر في الجبانة
في غير ملكه ولا فنائه فحفرها فلا اجر له حتى يسلمها الى صاحبه لان المعقود عليه هلك قبل التسليم
لان المعقود عليه انما يصير مسلما باحد امرين اما التخلية او بوجود العمل في دار المستاجر
ولم يوجد واحد منهما • وكذلك لو استاجر حفار المقبرة فحفره ثم دفن فيه انسان آخر قبل ان
يأتي المستاجر بجنازته لم يكن على المستاجر اجرته لانه لم يسلم المعقود لانعدام التخلية به

والوقوع في ملكه فان دفن المستاجر ميته ثم قال للاجير اهل عليه التراب وابى الاجير نظر الى
ما يصنع الناس من اهل تلك البلده فان كان الاجير هو الذي يحثو التراب يجبر على ذلك والا لا
يجبر عليه • وان اراد اهل الميت ان يكون الاجير هو الذي يضع الميت في اللحد وهو ينصب عليه
اللبن لم يجبر الاجير على ذلك لان ذلك غير مشروط شرطا ولا عرفا حتى لو كان في بلد يلي الاجير
ذلك بنفسه يجبر لانه مشروط عليه عرفا فان وصف له موضع حفر القبر فيه فحفر في غيره فليس
له الاجر لان الاجير خالف وكان للمستاجر خيار ان شا رضي وان شا لم يرض فان دفنوا في حفرته ولم
يعلموا فله الاجر لانهم رضوا بذلك حين دفنوا الميت فيه • فان وصفوا له موضعا يحفر فيه
فوافق جبلا هو اشد من وجه الارض يحفره لم يزد على اجرته لانه التزم الحفر مع علمه باختلاف
اطباق الارض في الصلابه والرخوه • ولو استاجره ليحفر له قبرا ولم يسم له في اي المقابر جاز وله
الاجر اذا حفر في الناحيه التي دفن فيها اهل ذلك الموضع وان حفر في غير تلك الناحيه لا اجر له
الا ان يدفنوا فيها لان مكان الحفر معلوم عرفا لان لكل محله مقبره خاصه يدفنون امواتهم
فيها ولهذا لو حفر غيره في غير تلك الناحيه لا اجر له قالوا في بلادنا ينقل الميت من محله الى محله فلابد
من التسميه ولا يجبر على تطيين القبر وتجصيصه لانه غير مشروط عليه لا شرطا ولا عرفا ولو
استاجر ليحفر له القبر ولم يسموا طوله وعرضه وعمقه جاز لانه معلوم عرفا فيوخذ باوسط
ما يعمل الناس فاذا وصفوا له موضعا فوجد وجه الارض لينا فلما حفر ذراعا وجد جبلا يجبر على ان
يحفر اذا كان مثل ذلك مما يحفر الناس لانه التزم • واما ما يجب فيه كل اجر المثل وفيما يجب بعضها
وفيما لا يجب وفي كيفيه اجر المثل • رجل استاجر مسحاه من رجل وقال لصاحبها كم اجرها فقال
لا اريد الاجر واحملني حسبنا المقبض المسحاه ثم رجع فقال اريد الاجر فان كان ما ساله له قيمه عند
الناس يجب اجر المثل والا فلا وكذلك لو استاجر سنجه الميزان ليزن لها فهو على هذا لان الاجاره
انما جوزت فيما فيه تعامل والتعامل انما جرت فيما له قيمه عند الناس اما ما لا قيمه له لا تعامل
فيه فلا يجوز • رجل قال لاخر بع لي هذا المتاع ولك درهم فباعه فله اجر المثل لا يجاوز به درهم
نفعل قياس هذا للسماسره والدلالين الواجب اجر المثل ولو استاجر دابه من بخارا الى ... ولم
يبين اي العربتين هي فعليه اجر مثلها لان المعقود عليه مجهول لان بين العربتين مسافه معتبره
ولو استاجر عبدا ماذونا او غير ماذون بنصف ما اكتسب على هذه الدابه فالاجاره فاسده
وله اجر المثل لان الاجره مجهوله وقد استوفى المنفعه باجاره فاسده فله اجر المثل لان الاجره مجهوله
وقد استوفى المنفعه باجاره فاسده فله اجر المثل • وان كان العبد غير ماذون ولم يستاجره من
مولاه ان سلم الغلام فله الاجر وان لم يسلم كان ضامنا القيمه ولا اجر عليه اما اذا لم يسلم
فلانه غاصب فيضمن قيمة المغصوب ويملكه من حيث الغصب فتبين انه استعمل ملك نفسه
واما اذا سلم فلان هذا العقد تمحض منفعه للمالك كقبول الهبه فكان العبد ماذونا فيجب
الاجر وان تكارى دابه الى بغداد على انه ان بلغه اياها فله رضاه فبلغه قال رضاي عشرون
درهما فله اجر مثلها الا ان تكون اكثر من عشرين فلا يزاد عليها لان الاجر مجهول ولا يزاد على
عشرين لانه ابراه عن الزياده اذ قال رضاي عشرون وينقص عن عشرين لانه لم يشترط
لصاحب البدل مع العشرين منفعه اخرى وفي مثل هذه الاجاره ينقص عن المسمى اما لا ينقص
عن المسمى اذا اشترط مع المسمى لصاحب البدل منفعه اخرى كما اذا استاجر دارا بمائه على ان
يسكنها المستاجر يجب اجر المثل بالغا ما بلغ ولا ينقص عن المسمى • فان تكاراها بمثل ما تكارى

به الناس

به الناس او بمثل ما يتكارى به اصحابه فعليه اجر مثلها لان الاجر مجهول فالتحق بين مسامح ومستقص
فان تركت كان عليه اجر المثل ومتى وجب اجر المثل وجب الوسط من ذلك يريد به انه اذا
كان يواجرها المستقصي باثني عشر والمسامح بعشره وغيرهما باحد عشر يجب احد عشر
نظرا من الجانبين • وهذا اذا كان اجر الثلاثه هذه الدابه مختلفا بعض اصحابه يكري مثل هذه الدابه
بعشره وبعضهم باحد عشر وبعضهم بثمانيه عشر اما اذا كان معلوما غير مختلف يجوز العقد
بان كانوا يكرون مثل هذه الدابه بعشره لا يزيدون ولا ينقصون لانه حينئذ يكون الاجر
معلوما • واما الالفاظ التي ينعقد بها الاجاره والتي لا ينعقد • رجل اجر حماره بعشره دراهم بعضها
زيوف وبعضها جياد فلما مضى في بعض الطريق قال المكاري انا اطلب بعضها جيادا فقال المستاجر
حيان كنتم كي توخر امي بهذا عده وكذلك لو استزاد في الاجر فاجابه كذلك ولو قال اشتريت
منك خدمة عبدك بكذا فهذه الاجاره فاسده لان لفظة الشرا استعمل في استيفا العين لا في
استيفا المنفعه بخلاف النكاح ينعقد بلفظ البيع لان المستوفي بالوطي الحقت بالعين وفي الاجاره
المضافه لا فرق بين قوله اجرتك هذه الدار غدا او بين قوله اذا جا غد فقد اجرتك هذه الدار
وبعض العلما فرقوا بينهما وبالاول اخذ الفقيه ابو الليث • ولو قال داري لك هبه اجاره كل
شهر بدرهم او اجاره هبه فهي اجاره اما الاول لانه ذكر في اخر كلامه ما يغير اوله واوله يحتمل
هذا التغيير بذكر العوض فانه لو قال وهبتك منافع داري كل شهر بدرهم كان اجاره فكذا
يحتمل التغيير بذكر الاجاره • واما الثاني فلانه نص على الاجاره اولا فلا يتغير بذكر الهبه
اخرا لان المذكور اولا معاوضه والمعاوضه لا تحتمل التغيير الى التبرع ولهذا لا ينعقد العاريه
بلفظة الاجاره ولو قال اجرتك بغير شي لا يكون عاريه فلا يتغير به اول الكلام بخلاف
الاول لان التبرع يحتمل التغيير الى المعاوضه ولهذا ينعقد الاجاره بلفظة العاريه فيتغير به الاول

الفصل الثاني فيما يضمن المستاجر وفيما لا يضمن الى اخره • رجل استاجر حمارا فضل في الطريق
فتركه المستاجر ولم يطلبه حتى ضاع فهذا على وجهين ان ذهب الحمار وهو لا يشعر وعلم انه اذا
طلبه لم يظفر به لا ضمان عليه لان المطلوب من الامين هو الحفظ وقد ضاع وهو حافظ فلا يضمن
وان ذهب الحمار وهو يراه يضمن لانه لما كان يراه يذهب ولم يتبعه وترك طلبه فقد قصر
في الحفظ فيضمن • رجل اجر داره سنه فلما مضت المده اخذ الدار وكنسها وسكن فيها فجا المستاجر
وقال كان لي فيها دراهم فكنستها والقيتها ان صدقه صاحب الدار بذلك يجب عليه الضمان
لانه اقر بما هو سبب لوجوب الضمان وان انكر فالقول قوله مع يمينه لانه منكر للضمان • رجل
استاجر من رجل قبانا ليزن له فيه حملا وكان في عموده عيب لا يعلم به المستاجر فوزن فانكسر فهذا
على وجهين ان كان مثل ذلك الحمل يوزن بمثل هذا القبان مع ذلك العيب لا ضمان عليه لانه لم
يوجد منه سبب التلف وان كان لا يوزن بمثله يضمن لانه وجد سبب الضمان • رجل استوجر ليحفظ
من الخان ويحرسه فنقب الحانوت وسرق منه شي لا ضمان عليه لانه يحرس الابواب اما الاموال
في يد اربابها فلا ضمان عليه الا ... ولم يوجد • ولو استاجره واحد من اهل السوق فالاجره
على الكل لان مثل هذا جرت العاده التعامل بين الناس فصار كانهم استاجروه جميعا ولا عبره
لكراهتهم لان في ذلك مصلحتهم والنفع عائد اليهم فصار استيجاره كاستيجارهم • رجل استاجر
حمارا ... وفي ... الفجر وذهب فان كان يراه ذلك ولم يقطع صلوته ضمن لان الحفظ واجب
عليه وهو قادر عليه • بقار ترك الباقوره في حانه وغاب عنها فوقعت بقره في زرع رجل فافسدته

مطلب حانوتا

لا ضمان عليه لان الزرع ما تلف بصنعه وانما تلف بصنع البقر وفعل العجما جبار • جماعة استاجر كل واحد
حماره من رجل وسلموا اليه ثم قال لواحد منهم اذهب انت معه لتعاهد الحمر فانا لا نعرفه فذهب
معه فقال المستاجر للمتعاهد قف هنا مع الحمر لاذهب بحمار واحد واحمل الحوالق فذهب ولا يقدر عليه
وغاب على وجه لا يوقف عليه لا ضمان على المتعاهد لان المال في يد غيره وهو مامور بتعاهد ما الذي
في يده فلا يجب عليه الضمان • امراة بعثت بقره الى بقار فجا الرسول وقال البقار البقره لي واخذ من
البقار وهلك في يده فان اقامت المراة البينه على ذلك فلها ان ترجع على البقار لانه ظهر انه دفع
مال الغير الى الغير بغير اذنه ولا يرجع البقار على المدفوع اليه ان كان في زعمه انه رسول المراة وان
لم يعرف ذلك يرجع لانه معذور • قصار سلم ثياب الناس الى اجيره ليشمسها في المقصره فنام
الاجير ثم رجع بالثياب وقد ضاع منها قطع لا يدرى كيف ضاع فلا ضمان على الاجير ما لم يعلم
انه ضاع في حال نومه لانه اجير القصار فلا يضمن الا بالتعدي والضمان على القصار وان علم انه
ضاع في حال نومه فالاجير ضامن لانه ضاع بصنعه على ما عرف في الاجير المشترك ولصاحب
الخيار الثوب الخيار ان شا اخذ القصار وان شا اخذ الاجير • وهذا الجواب بنا على قول ابي
يوسف ومحمد على ما عرف في الاجير المشترك فاما على قول ابي حنيفه رحمه الله عليه لا ضمان على
القصار لان الهلاك لم يكن بعمله وعمل قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وبه ناخذ • استاجر
حمارا وقبضه فارسله في كرمه ليلا فسرقت بردعته واصاب الحمار البرد فمرض فرده الى صاحبه
فمات من ذلك المرض فهذا على وجهين ان كان الكرم حصينا وكان البرد بحال لا يضر بالحمار فلا
شي عليه من ضمان البردعه والحمار لانه لما ادخله الحصن والبرد لا يضره فلا يضاف التلف اليه
وان كان البرد بحال يضره يضمن قيمة الحمار دون البردعه لان تلف الحمار يضاف اليه لانه جنى
على الحمار وليس عليه ضمان البردعه لانه ما اتلف البردعه وان كان الكرم غير حصين فان كان
البرد بحال لا يضر الحمار ضمن قيمة البردعه دون الحمار بل عليه نقصان الحمار الى وقت الرد لان
النقصان حصل بفعل الغير داخل تحت العقد ولا من ضروراته فاذا اسلم الى صاحبه برا عن الضمان
وعليه قيمة ما نقصه البرد وان كان بحال يضره البرد يضمن قيمة الحمار لما ذكرنا • واما في ضمان مطلب
الثياب في الحمام وغيره • رجل دخل الحمام وقال لصاحبه احفظ هذه الثياب فلما خرج لم يجد ثيابه
لا ضمان على صاحب الحمام ان سرق او ضاع وهو لا يعلم به اما اذا اقر ان غيره رفعه وهو يراه ويظن
انه ثيابه فهو ضامن لان هذا التقصير منه في الحفظ فان شرط عليه الضمان اذا اهلك يضمن في قولهم
لان الاجير المشترك انما لا يضمن عند ابي حنيفه رحمه الله اذا لم يشترط عليه الضمان اما اذا اشترط
يضمن قال الفقيه ابو الليث الشرط وغير الشرط سوا لانه امين واشتراط الضمان على الامين
باطل • رجل استاجر حمارا ليحمل عليه الشوك فادخله في سكه فيها نهر فبلغ موضعا ضيقا فضرب
الحمار فوقع الحمار في النهر فهلك فهذا على وجهين ان كان بحال لا يسع مثل ذلك الحمل الضيقه يجب
الضمان لان التلف حصل بصنعه وهو ادخاله في المكان الضيق وان كان يسع فيه مثل ذلك
الحمل ان عنف في الضرب حتى وثب الحمار فضربه فهو ضامن لما ذكرنا وان وقع لا بفعله لا يجب
الضمان لانه ما اتلفه وقد ذكرنا هذه المسله في كتاب الوديعه • رجل سلم بقره الى بقار يرعاها
فجاءت الليله فزعم البقار انه ادخلها في القريه فطلب صاحبها فلم يجدها ثم وجدها بعد ايام قد
... في الجبانه فهذا على وجهين ان رضي اهل القريه من البقار ان يدخل البقور في القريه فحسب
لا يضمن والقول قوله لانه امين فلا يجب عليه الضمان الا بالخلاف وان كلفوا البقار بان يا[ت] كل بقره

الي

الي منزل صاحبها يضمن لانه خالف • سمسار باع ما امر ببيعه وامسك الثمن بامر صاحبه ثم لك فسرق
عنده لا ضمان عليه لانه مامور بالامساك • وكذلك الحمال اذا اجابا الحمل فقال له صاحبه امسكه فهلك
عنده لا ضمان عليه لانه ليس له حق الحبس وانما حبسه بامره فكانت امانه عنده • فاما القصار والخياط
او من له حق الحبس استيفا للاجره اذا امسك بامره بعد العمل فهلك ان قبض الاجر فهو على ما ذكرنا وان
لم يقبض فهو على الاختلاف المعروف • رجل استاجر مكاريا يحمل له عصيرا على دابته يحمل فلما اراد ان يجمعه
على الدابه اخذ احد الجوالقين ورمى بالعدل الاخر فانشق الزق وخرج ما في الزق فعلى المكاري
ضمان الزق والعصير لانه تلف باتلافه • رجل دفع قصارا ثوبا ليقصره ورهنه فاصاب الثوب نجاسه
عند المرتهن فافتكه فراه صاحب الثوب في يد القصار فهلك فلا شي عليه ان لم ينقص من قيمه
الثوب شيا لانه لما افتكه عاد الى الوفاق فبقي في يده امانه فان نقصه فعليه ضمان النقصان
والثوب هلك امانه لما ذكرنا كمن خرق ثوب انسان خرقا صغيرا فقال له رب الثوب اصلح
الخرق فابى فهلك في يده فليس عليه الا نقصان الخرق • وكذلك لو صب نجاسه على عبد انسان
فجا صاحب العبد بالعبد ليغسله لا ضمان عليه لما ذكرنا • رجل استاجر قدرا فلما فرغ حمل القدر
اليه فزلق رجل الحمار فانكسر ان كان حمارا يطيق ذلك فلا ضمان عليه لان الرد عليه عاده على هذا
تعامل الناس والحمار يطيق ذلك فلم يوجد منه سبب التلف فلا يضمن وان لم يكن مطيقا فعليه
الضمان لانه هو المتلف • حمال استاجر جوالقا يحمل فيها شيا فاخذه السلطان وشغله بامر حتى سرق
الجوالق منه لا ضمان عليه على الحمال اذا اشغله بحيث لا يتفرغ عنه ولو فرغ نفسه يخاف العقوبه
فصار بمنزلة المكره في ذلك • رجل امر رجلا ان يستكري حمارا له ليذهب به الى مكان كذا على ان
يوفيه الاجر ففعل المامور ذلك فلما فرغ ادخله الرباط فسرق لا ضمان على المستاجر اذا كان الرباط
على ممره لانه لم يخالف ويجب الاجر بتمامه لانه فرغ من العمل • رجل استعار من رجل دابه ليذهب
عليها الى موضع كذا فلما عزم على المسير اخبر ان في الطريق لصا فلم يلتفت الى ذلك فذهب فاخذ
منه اللصوص الحمار فهذا على وجهين ان كان الناس يسلكون ذلك الطريق به ويمضوا وامر الهم معه فلا
يجب لا ضمان عليه هكذا ذكر الفقيه ابو الليث في نوازله لانه فعل ما يفعله الناس وان كان الناس لا
يسلكون يضمن لانه خالف • رجل استاجر رجلا ودفع اليه حمارا وخمسين درهما ليذهب به الى
موضع كذا ويشتري شيا للتجاره فذهب المامور فاخذ السلطان حمار القافله فذهب بعضهم في
طلب حمره واستردوا ولم يذهب البعض ولا الاجير ان كان الذين طلبوا وجد بعضهم ولم يجد
البعض ولم يكن يلام على الذي لم يذهب لما فيه من تحمل المشقه فلا ضمان على الاجير لانه لا يعلم
انه لو ذهب يكون من الذين وجدوا او من الذين لم يجدوا • قصار وضع الثوب على راس الحب
في الحانوت واقعد ابن اخته حافظا فغاب القصار فدخل ابن اخته الحانوت الداخل فطر الطرار
الثوب فهذا على وجهين ان كان الحانوت الداخل بحال لو دخله انسان يغيب عن عينه الموضع
الذي كان فيه الثوب وابن اخته ضمنه اليه امه او ابوه او وصيه الخال الى نفسه بان لم يكن له اب
وام فالصبي ضامن لان تسليم الحانوت اليه للحفظ صحيح وقد قصر في حفظه وان لم يكن مضمونا
اليه من جهة احد لكن الخال احدسه واقعده حافظا فالضمان على القصار لان التسليم اليه غير
صحيح فكان القصار هو المتلف بتسليمه اليه فيضمن • وان كان الحانوت الداخل بحال لو دخله انسان
لا يغيب عن عينه الموضع الذي كان فيه الثوب ان كان الصبي مضمونا اليه من جهة ما ذكرنا فلا ضمان
على احد لما قلنا وان لم يكن فالضمان على القصار لما قلنا • رجل استاجر دارا او بنى فيها بناء من التراب

الذي كان فيها بغير امر صاحب الدار ثم اراد الخروج عنها فما كان من لبن يرفع ويدفع اليه قيمة
التراب لان اللبن بالصنعة دخل في ضمانه ويدفع قيمة التراب لانه ملك صاحب الدار وما
كان رهصا يقال بالفارسية باخيره ديوار فلا شيء عليه لانه متى نقض يصير ترابا • رجل دفع كرباسا
الى حائك بعضه منسوج وبعضه غير منسوج فسرق من عنده يضمن الحائك كله على قول من
يرى الضمان على الاجير المشترك • ولو كان سيفا او سكينا او مصحفا في غلاف فسرق لا يضمن
الغلاف وهذا قول ابي يوسف وذكر في بعض المواضع وقال على قول محمد • ولو دفع الى
خياط كرباسا ليقطعه قميصا فقطعه فبقي شيء منه فسرق او دفع صرما الى اسكاف فيفصل منه
فيفصل فهو ضامن على ما مر • رجل اجر طاحونة فجعل البئر في دلو فذهب البئر من دلو الطاحونة
الى الماء لا ضمان على صاحب الطاحونة لان الحفظة في يد صاحبه بعد فعليه تعاهده وحفظه • زرع
بين ثلثة نفر بالشركة فحصدوها فاستاجر واحد منهم حمارا لينقل عليه الحزم فسلم الحمار الى شريكه
لينقل فعطب فلا ضمان عليه ان كان شركتهم على ذلك يعني يستاجر واحد منهم حمارا ويستعمل هو
وشريكه معه • ساج في بيت ضيعة مسكنه ثم اكترى دارا ونقل متاعه اليها وترك العزل
في الدار الاولى وضاع فليس عليه ضمان عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لما بقي العزل ثمة بقي
ساكنا وعلى قولهما يضمن • رجل امر رجلا ليحمل له حقيبة الى مكان كذا فانشقت الحقيبة بنفسها
وخرج ما فيها لا يضمن لان التفريط جاء من قبل صاحبه حيث حمل ماله في حقيبة لا تستمسك
بخلاف الحمال اذا انقطع حبله وسقط عن ظهره وتلف حيث يضمن لان ثمة التفريط من قبل الحمال
حيث شد بحبل واه • رجل استاجر حمارا ليحمل عليه كر حنطة الى المصر فحمل عليه وبلغ موضعه
فلما انصرف حمل عليه قفيز ملح فمرض الحمار ومات فعليه الضمان لانه فعل ذلك بغير اذن
مالكه بخلاف ما اذا ركب في حال رجوعه حيث لا يضمن لانه متعارف فيما بين الناس ويصار
اذنا له دلالة • ولو تكارى دابة ليحمل عليها عشرة اقفزة من الشعير فحمل عليها خمسة اقفزة حنطة
فعطبت الدابة فانه يضمن لانه خالف هكذا ذكر في النوازل وقيل في المسئلة روايتان •
رجل دفع الى القصار او الخياط ثوبا ثم وكل رجلا ليقبض فدفع القصار اليه غير ذلك الثوب
لا يلزم رب الثوب لانه ليس بحقه وان هلك في يدي الوكيل لا ضمان عليه لانه امين ولرب
الثوب ان يتبع القصار بثوبه • مكاري حمل كرباس رجل فاستقبله اللصوص فطرح الكرباس لانه
لو حمله اخذ منه حمله • رجل دفع الى رجل مصحفا ليعمل فيه ودفع اليه غلافه فضاع فقد ذكرنا
الاختلاف فيه بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قبل هذا ولو دفع المصحف اليه ليصنع اليه غلافا
او سيفا يجعل له غمدا فضاع لا ضمان عليه لان المصحف والسيف عنده امانة • رجل دفع الى
قصار ثوبا ليقصره بدرهم فجعل القصار يدقه فاستعان برب الثوب
ليدق معه فتخرق الثوب اذا لم يعلم من ايهما تخرق فالضمان على القصار هكذا ذكر في العيون
لان الثوب في يده • رجل قال لصيرفي انقد هذا الالف بعشرة دراهم فانتقده ثم وجد عشرة
بعد ذلك ستوقة فلا ضمان عليه ويرد بقدره مما اخذ من الاجر اما لا ضمان عليه لانه مجتهد في
ذلك وقد يقع اجتهاده خطا وقد يقع صوابا واما يرد الاجر بقدره لانه لم يعمل فيه • رجل استاجر
دابة ليركبها فحمل عليها صبيا فعثرت الدابة من حمله فهو ضامن لانه خالف • اذا قال للقصار
اقصره ولا تضع من يدك حتى تفرغ منه فليس هذا بشيء لانه قل ما يوجد • رجل استاجر رجلا ليحمل متاعه
الى موضع كذا وبين الطريق فحمل في طريق اخر يسلكه الناس فهلك لا ضمان عليه اذا كانا متساويين في

السلوك

السلوك سواء كان حمله في البحر فهو ضامن لان النجاة منه نادر وان بلغ فله الاجر وكذلك البضاعة
الا ان ياذن له صاحبه بحمله في البحر • ولو كان الطريقان بعضه اقرب من بعض فلا ضمان
عليه لانه اذا كان بينهما مقاربة لا يقطع التفاوت بينهما وان كان احدهما ابعد فهو ضامن لان
بينهما تفاوت • رجل دفع الى جمال حمولة يحمله الى موضع كذا وامره ان يسير ليلا وصاحب
الحمولة معه فسار في الليل فعطبت الدابة وهلكت الحمولة ان هلكت بتضييع المكاري حيث
ترك حفظه ضمن وان هلكت لا بتضييعه ففيه الاختلاف المعروف • رجل دفع الى رجل غزلا لينسجه
كرباسا فدفع هو الى اخر لينسجه فسرق من بيته ان كان الثاني اجير الاول لا ضمان عليه عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن لانه خان فان كان الثاني اجنبيا ولم يكن اجيرا ضمن الاول
بلا خلاف لان الدفع الى غيره بغير اذنه جناية منه • ولو استاجر حمارا ليركب عليه فاركبه عليه غيره
فهلك ان يريد ان استاجرها ليركب بنفسه فانه يضمن • وان استاجرها ليركب ولم يسم الراكب لا
يضمن لان في الوجه الاول ليس له ان يعير غيره وفي الوجه الثاني له ان يفعل ذلك وله ان يودع
ايضا فلا يضمن بالدفع • ولو استاجر حمارا فربطه على اري في سكة نافذة ولم يكن له منزل في تلك
السكة ولا قريبة ان استاجره ليركب بنفسه فضاع ضمن وان استاجره مطلقا ولم يبين من
يركب وكان الموضع موضعا يربط في مثله الدواب لا يضمن هكذا ذكر في فتاوى الشيخ الامام
الاجل ابي بكر بن الفضل رحمه الله • رجل دفع الى صائغ ذهبا وامره ان يتخذ منه سوارا منسوجا
فاصلح الصائغ الذهب ودفع الى اخر لينسجه لان النسج ليس من عمله فسرق من الثاني ان كان
المدفوع اليه اجيره وتلميذه او اجنبي ولكن دفعه باذن صاحب الذهب فلا ضمان عليه لانه باذن
المالك وان لم يكن كذلك فصاحب الذهب بالخيار ويضمن ايهما شاء عند ابي يوسف ومحمد وعند
ابي حنيفة رحمه الله له ان يضمن الاول وهل له ان يضمن الثاني ان قال سرق مني بعد الفراغ
من العمل ليس له ذلك وصي انفق على باب القاضي في خصومة مال الصغير ما اعطى على وجه الاجارة
لا يضمن لانه داخل في ولايته وان اعطى على وجه الرشوة يضمن لانه اعطاه لا على وجه الاستحقاق امراة
دخلت الحمام ووضعت ثيابها عند الثيابي فسرق ان كان الثيابي ذلك اول ما احدث ولم ياخذ
الاجر عليه ولا اشترط له اجرا فلا ضمان عليه بالاتفاق فانه روي عن محمد رحمه الله في رجل دفع
الى رجل ثوبا ليخيطه فخاط وذلك اول ما خاط ولم يشترط الاجر فلا اجر له اما اذا دفع وقد
دفع اليها ثيابا قبل ذلك او شرط الاجر او اعطاها شيئا فحينئذ المسئلة على الاختلاف المعروف
وعن بعض اصحابنا المتاخرين ان كل عمل لا يعمل الا باجر فاذا عمل يستحق الاجر اشترط او لم يشترط
• رجل دفع الى رجل فرسا ليذهب به الى قريته يوصله الى والده فذهب به فلما سار به مرحلة جعلها
في رباط ومضى لحاجته فجاء رجل من اهل تلك القرية فعرفه ثم استاجر رجلا ليذهب به
الى قريته فذهب به فنفق في الطريق فالضمان على الاول واجب لانه سببه وترك حفظه واما
الثاني فلا ضمان عليه ان لم ياخذ الدابة بل يامره بذلك فاما اذا اخذه ودفعه اليه فان اشهد عليه انه
انما اخذه ودفعه اليه فان اشهد عليه انه انما اخذ ليرده الى مالكه والاجير في عياله لم يضمن ايضا
فان ترك الاشهاد ضمن لانه بمنزلة اللقطة واما الاجير فضامن ولا رجوع له على احد بذلك لانه انما
امسكه لنفسه لانه امسكه باجر فصار كانه امسكه لنفسه فصار بمنزلة المستعير بخلاف المودع والمستاجر
حيث يرجعان على المودع والاجر ضمنا لانهما يمسكان ذلك
لصاحبه اما المودع فظاهر واما المستاجر فان الاجر يستحق عليه الاجر فلذلك صار ممسكا للاجر

ولهذا كان مؤنة الرد عليه بخلاف المستعير. ولو سلم الفرس في ذلك الرباط الى ابن اخ صاحبه
لا يبرأ لان ابن الاخ ليس في عياله. رجل استأجر حمارا ليحمل عليه الى المدينة فحمل عليه الى المدينة
وساقه الى المدينة ثم تخلف لحاجة له في بول او غائط او حدث مع غيره فذهب الحمار ولم
يدر اين ذهب فلا ضمان عليه ان كان لا يتوارى عن صاحبه بصره فان توارى وضاع ضمن
لانه مضيع. رجل استأجر حمارا ليحمل عليه كذا كذا حنطة فزاد في الحمل فبلغ المكان الموعود و[illegible]
الحمار سليما ثم ان سلمه الى صاحبه ضاع الحمار ينظر الى ما زاده فيضمن من قيمة الحمار بقدر
ذلك لانه صار غاصبا بقدر ما زاد من الحمولة بغير اذن المالك فلا يبرأ الا بالرد. كمن استأجر
دابة الى القادسية ذاهبا وجائيا فجاوز القادسية ثم عاد الى الكوفة سليما فعليه نصف ما
سمي من الاجرة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله كذا هاهنا وقال بعضهم اذا استأجرها
ذاهبا وجائيا يجب عليه اجر المجيء كما يجب عليه اجر الذهاب لانه داخل تحت العقد فكان الانتفاع
بحكم العقد لا بحكم الغصب. ولو استأجر حمارا مشاهرة وامره ان يوكفه او يركبه فدخل المنزل
لياخذ شيئه وترك الحمار على باب المنزل فضاع لا يضمن ان لم يغب عن بصره وان
غاب فان كان في موضع لا يعد ذلك تضييعا بان لم يكن السكة نافذة او يكون في بعض
القرى لا يكون تضييعا لا يضمن وان عد ذلك تضييعا ضمن. رجل استأجر فاسا ودفعه الى الاجير
ليكسر له الحطب فذهب الاجير ولا يدري اين ذهب فهذا على وجهين ان استأجر الاجير
اولا ثم الفاس لا يضمن لانه استأجر الفاس ليدفع اليه وان استأجر الفاس اولا يضمن لانه ما
استأجره ليدفع اليه. بقار لاهل قرية وله مرعى ملتفة بالاشجار لا يمكنه ان ينظر الى كل بقرة فضاع
واحد من البقور لا ضمان عليه لانه انما رعى في هذا المرعى بامرهم وهو لم يقصر في الحفظ
فلا يضمن. رجل استأجر دابة ليركبها بنفسه فركب واردف غيره فعطبت الدابة ذكر في الاصل
وقال يضمن نصف الدابة قالوا هذا اذا كانت الدابة مطيقة لذلك لانه اذا كان يطيق وقد ينتفع
بها مثل هذا الانتفاع الا انه في النصف ماذون وفي النصف لا فصار مخالفا في النصف فيضمن نصفه
قالوا هذا اذا الردف مثله اما اذا الردف صبيا يضمن بقدر ثقله وهذا انما يحفظ [illegible] الصدر
الشهيد حسام الدين رحمه الله هذا الى شمس الائمة الحلواني رحمه الله على ما نذكر بعد هذا من العرف
واما اذا لم يكن مطيقة لذلك يجب ضمان الدابة كاملا لانه لا ينتفع بها مثل هذا الانتفاع فيصير
مخالفا في الكل فعلى هذا القياس اذا استأجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم فحمل عليها احد عشر
فهو على قضية التفصيل الذي ذكرنا. اذا استأجر دابة ليحمل عليها شعيرا فحمل عليها برا مثل كيله فعطبت
الدابة يضمن كل القيمة لان الحنطة اثقل من الشعير من جنسها فصار مخالفا كما اذا حمل عليها حجرا
مثل وزن الشعير فعطبت يضمن كل القيمة كذا هاهنا. اذا غرقت السفينة من ريح او موج اصابها
او جبل صدمها من غير فعل الملاح ومن غير مده فلا ضمان على الملاح اما عند ابي حنيفة رحمه الله
فلان التلف حصل من غير فعله واما عندهما فلانه حصل بامر لا يمكن التحرز عنه. وان غرقت من
مده او معالجته او عمله فهو ضامن لان التلف حصل من جناية يده فيضمن لانه اجير مشترك. وان
انكسرت السفينة فدخل الماء فيها فافسدها فان كان ذلك من عمل الملاح فهو ضامن لانه اجير
مشترك فيضمن ما جنت يده عليه قال ابو حنيفة رحمه الله عليه ان كان رب الطعام
في السفينة او وكيله فلا ضمان على الملاح في شيء من ذلك فصار بمنزلة ما لو عثرت الدابة المستاجرة
من سوق اجير المشترك وسقط الحمل فسد فان لم يكن صاحب المتاع راكبا على الدابة يضمن

وان

وان كان راكبا لا يضمن كذا هاهنا. قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اسلم الرجل ثوبا الى قصار باجر
مسمى فدقه القصار فتخرق او حمل النورة عليه فاحترق او شمسه فتخرق فهو ضامن لذلك كله لان
الفساد حصل من جناية يده. واجير المشترك يضمن ما جنت يده وان كان اجير القصار يفعل
ذلك غير متعمد له فالضمان على القصار دون الاجير لان اجير القصار اجير وحد لانه يستحق
الاجر بتسليم نفسه في المدة واجير الوحد لا يضمن ما جنت يده الا ان يخالف واما ضمان القصار لان
عمل الاجير منقول اليه لانه عمل باذنه. وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا هلك الثوب عند القصار
فلا ضمان عليه وهو مؤتمن بعد ان يحلف. وكذلك لو سرق وكذلك سائر العمال وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة وغيره يضمن والمسئلة معروفة
ولو وضع القصار السراج في الحانوت فاحترق الثوب من غير فعله ذكر الشيخ الامام شمس
الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي انه روي عن محمد رحمهما الله نصا انه يضمن لان هذا مما
يمكن التحرز عنه في الجملة انما الذي لا يمكن التحرز عنه الحرق الغالب وهو الذي لا يتمكن هو من
اطفائه. ولو وطئ اجير القصار على ثوب القصارة مما لا يوطأ مثله فخرقه كان الضمان عليه خاصة
لانه غير ماذون من جهة الاستاذ في الوطي لان الثوب اذا كان رقيقا لا يوطأ مثله فلا يصير
ماذونا في الوطي وان كان مما يوطأ فلا ضمان عليه لانه ماذون بذلك من جهة الاستاذ لانه
فانتقل العمل الى الاستاذ. ولو وطئ القصار ثوبا وديعة عنده فتخرق كان ضامنا له وان كان مما
يوطأ فلا ضمان عليه لانه ماذون بذلك من جهة الاستاذ لانه فانتقل العمل الى الاستاذ ولو وطئ
القصار ثوبا وديعة عنده فتخرق كان ضامنا له وان كان مما يوطأ اذا لم يكن اذن له في بسطه لان
الوطي حينئذ يكون بغير اذن صاحب الوديعة. ولو حمل الاجير حملا في بيت القصار من متاع
القصارة فعثر فسقط وتخرق بعضها كان ضمان ذلك على القصار دون الاجير لان الاجير حمل متاع
القصارة باذن الاستاذ لان حمل متاع القصارة من اعمال القصارة وكذلك لو دخل بنار للسراج
بامر القصار فوقع شرارة على ثوب من القصارة فاحترق او وقع السراج من يده فاصاب دهنه
ثوبا من القصارة لانه ماذون من جهة الاستاذ. وكذلك اجير سائر العمال لان المعنى يجمع الكل
وكذلك اجير الرجل لخدمته فان وقع من يده شيء فانكسر او افسد شيئا مما يختلف في خدمة صاحبه
فلا ضمان عليه اذا كان ذلك في ملك صاحبه لانه اجير في حق الواقع والموقع عليه لانه استأجره
للخدمة ومن جملة الخدمة رفع متاع البيت ووضعها فصار بمنزلة اجير القصار اذا دق فتخرق
ثوب من ثياب القصارة لا ضمان على الاجير كذا هاهنا ولو ان اجير القصار انفلت منه المدقة
فادق من الثوب فوقعت على ثوب من القصارة فخرقته فالضمان على القصار دون الاجير ولو
وقع ذلك على ثوب انسان من غير ثياب القصارة يكون ماذونا من جهة الاستاذ وفي الوجه
الثاني الفساد حصل من عمل غير ماذون فيه لان الاذن يثبت بالاجارة وهو ليس باجير فيما
ليس من ثياب القصارة يكون هو والاجنبي سواء هذا الذي ذكرنا اذا انفلتت المدقة اولا على هذا الثوب
الذي تخرق وهو ثوب الوديعة مثلا ان تقع على الخشبة التي يدق عليها الثياب فاما اذا انفلتت
المدقة بعد ما وقعت على الخشبة على ثوب القصارة ذكر في ظاهر الرواية انه لا يضمن مطلقا سواء
كان ثوب القصارة او غير ثوب القصارة وذكر في بعض المواضع الروايات الجواب فيه كالجواب
في الوجه الاول لكن في ظاهر الرواية فرق ووجه الفرق ان في الوجه الاول هذا العمل غير ماذون
فيه لان الاذن يثبت بالاجارة وهو غير اجير فيما ليس من ثياب القصارة فبقي هذا العمل مقصورا على الاجير

اما في الوجه الثاني هذا العمل ماذون فيه لانها وقعت على ثوب القصارة اولا وانه اجير في ثوب
القصارة فيكون ماذونا في هذا الدق فانتقل هذا القدر من الدق الى الاستاذ فصار كان الاستاذ
دق بنفسه ثم انقلبت المدقة الى ثوب اخر يضمن الاستاذ دون الاجير فكذا هذا • ولو اصاب ذلك انسانا
فقتله كان الضمان على الاجير دون الاستاذ هكذا ذكر في الكتاب وذكر الشيخ الامام الزاهد المعروف
بخواهر زاده هذا في الوجه الاول وهو ما اذا اصاب انسانا قبل ان يقع المدقة على الخشبة اما
في الوجه الثاني وهو ما اذا اصاب المدقة على الخشبة اولا فكذلك الجواب على قول البعض
فاما على ظاهر الرواية لا يضمن الا ان هذا غير سديد والصحيح هو الاول لان بين الجناية على بني
ادم وبين الجناية على ما سوى ذلك من الاموال فرق ولهذا الوجه حمل على من تباعد فوقع على انسان
في البيت فقتله كان ضامنا علم ان بينهما فرق • رجل دعا قوما الى منزله فمشوا على بساطه فتخرق لم
يضمنوا لانهم ماذونين بذلك وكذلك لو جلسوا على وسادة وكذلك لو كان متقلدا سيفا فلما
جلس شق السيف بساطه او وسادته لما قلنا • وكذلك لو وطؤا انية او ثوبا لا يبسط مثلها ولا يوطأ
ضمنوا لانهم غير ماذونين بوطي مثل ذلك الثوب • ولو حمل الاجير شيئا في خدمة استاذه فسقط
لا يضمن لانه اجيره ولو سقط شي من يد رب البيت على وديعة فافسدها كان ضامنا لها وكذلك
لو عثر فسقط عليه لان المودع ماذون في الحفظ والامساك والفساد لم يتولد من الحفظ فيكون الفساد
من عمل غير ماذون في الحفظ والامساك والفساد فيه حتى لو سقطت الوديعة من يد المودع فهلكت
لا ضمان عليه لان الفساد حصل من الامساك وانه ماذون فيه ولو كان بساطا او وسادة استعاره
ليبسط فلا ضمان عليه في ذلك ولا على اجيره اما عليه لانه ماذون بالبسط من جهة المالك واما الاجير
فلانه ماذون من جهة الاستاذ فانتقل الفعل اليه • واذا احتف القصار على حبل فمرت عليه حمولة فخرقته
في الطريق فلا ضمان عليه والضمان على سائق الحمولة اما لا ضمان عليه فهذا على قول ابي حنيفة رحمه الله
لان الفساد لم يكن من عمله وفي قولهما يضمن لان الفساد حصل بسبب يمكن التحرز عنه واما على
السائق ضمان لان مشي الدابة منقول الى السائق فما تولد من مشيها كان الضمان على السائق
• رجل تكارى من رجل دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة من الكوفة الى الحيرة فحمل عليها خمسة
عشر مختوما ولا يعلم صاحبها فلما بلغت الحيرة عطبت الدابة فعليه الاجر كاملا ويضمن ثلث
قيمتها في قولهم اما وجوب الاجر فلانه استوفى المعقود عليه بكماله ولم يملك شيئا من الدابة
بما ورد عليه العقد • واما وجوب ثلث قيمتها لان التلف حصل من الثقل وثلث الثقل غير ماذون
فيه • ولو امر رجلا ان يضرب عبده عشرة اسواط فضربه احد عشر سوطا فمات من ذلك
رفع عنه ما نقصته العشرة الاسواط ويضمن ما نقصه السوط الاخر مضروبا عشرة اسواط ونصف
ما بقي من قيمته اما دفع ما نقصته العشرة الاسواط لان في هذا الضرب عامل للمولى لانه ضرب
بامره فانتقل الفعل الى المولى واما ضمان ما نقصه السوط الاخر لانه متعد في هذا الضرب واما
مضروبا عشرة اسواط لان الضرب الحادي عشر صادفه وهو منقوص بضرب عشرة اسواط
واما وجوب ما بقي من قيمته لان العبد في ضمان القتل بعدد الجناة لا بعدد الجنايات والجناة اثنان
معنى المولى بضرب عشرة وهو بضرب سوط • اذا اسلم الرجل عبده او ابنه الى مكتب او عمل
فضربه الاستاذ بغير اذن الاب والمولى فهو ضامن لما اصابه من ذلك وهذا قولهم جميعا ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله فرقا بين هذا وبينما اذا ضرب الدابة المستاجرة ضربا معتادا • والفرق
انه في الوجه الاول حصل من عمل غير ماذون لان تعليم الصبي يمكن من غير الضرب لانه من

اهل

اهل العلم والتمييز والثاني من عمل ماذون فيه لا بد للسير من هذا الضرب • واذا اذن المولى والاب
في ذلك فلا ضمان عليه وهذا قولهم واجمعوا ان المعلم اذا ضرب باذن ابيه لا يضمن ولو ضرب
الاب بنفسه يضمن وعندهما لا يضمن هما سويا وابو حنيفة فرق وهو ان ضرب الاستاذ لمنفعة
الصبي لا لمنفعة نفسه فلا يوجب الضمان عليه اذا كان باذن وليه فاما ضرب الاب اياه لمنفعة
نفسه فانه يعير بسوء ادب ولده فيتقيد بشرط السلامة كضرب الزوج زوجته فاذا ضربه بنفسه
دل ان غرضه انتفاع نفسه • واذا اوهق راعي الرمكة رمكة منها فوقع الوهق في عنقها فخنقها
فعطبت فهو ضامن لانه لم يوذن بذلك فان التوهق ليس من عمل الرعي فلا يدخل تحت الاذن
• ولو ان صاحبها اذن بالتوهق فلا ضمان عليه والصحيح انه لا فرق بين الاجير الواحد والمشترك
• ولو امر رجلا ان يقطع اصبعه لوجع لها اصابه فقطع فمات منها لم يكن على القاطع شي لان
الامر امر بالجناية فلا يضمن ما تولد منه • وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يضمن الدية
اعتبارا لما لو قال اقتلني فقتله وجه ظاهر الرواية انه فعل باذنه فصار كما لو فعل بنفسه وله ان
يفعل بنفسه فصح الاذن فصار فعله منقولا اليه ما اذا قال اقتلني لانه ليس للاذن ان يفعل بنفسه
فلا يصح الاذن • وكذلك لو امره ان يفعل ذلك بابن له صغير او بعبد له لان للاب والمولى ولاية
الاذن فيما للصغير فيه مصلحة وفيه مصلحة اذا كان وجعا فصار كاذن الصغير بعد البلوغ
• رجل تكارى دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة ليحمل في جوالق عشرين مختوما ثم امر رب
الدابة ان يضع على الدابة فوضعها على الدابة فلا ضمان على المستكري لان حمل الكل حصل من صاحب
الدابة فلا يضمن المستكري شيئا وان كان رب الدابة حمل بامر المستكري لكن امر المستكري لا
يصح لانه صادف ملك الغير رفعه فلا يصح وان حملاه جميعا حتى وضعاه على الدابة لان النصف
ماذون فيه والنصف غير ماذون فيه فصار المستاجر حاملا نصفا بصف ذلك النصف من
هذا النصف ماذون والنصف غير ماذون فيضمن ما ليس بماذون وهو ربع الكل هذا كله اذا كان
العشرين في غرارة واحدة فان كان في عدلين فحمل كل واحد منهما عدلا ثم وضعاهما جميعا على الدابة لم



يضمن المستاجر شيئا لان كل واحد من العشرة متميز من الاخرى غير شايع فيجعل المستاجر حاملا
للعشرة التي اذن فيه حملا لا مرد على الصلاح • واذا ساق البقر فتناطحت بعضها بعضا او وطئ بعضها
بعضا من سياقه او في سياقه وهو غير مشترك وهو لانسان واحد فلا ضمان عليه وان كان لقوم
شتى فهو ضامن • فرق في اجير الوحد بينما اذا كان البقر كلها لواحد وبينما اذا كان لاثنين وهو
اجير الوحد في حق الاثنين ان يستاجراه رجلا راعيا سنة لم يرع بغيرهما والفرق ان البقر باعتبار
القايل والمنقول جميعا فانه عامل له فيهما فصار كان صاحب البقر هو الذي ساق فاما اذا كان لاثنين
لزيد وعمرو فيتفعل الاجير في السوق ان كان ينتقل الى زيد باعتبار العامل لانه في سوق العامل
عامل له امر يستقل باعتبار المنقول لانه في سوق المنقول ليس بعامل له بل عامل لعمرو فوقع
الشك في انتقال فعله الى زيد وكذا في حق عمرو فبقي مقصورا عليه هذا اذا كان اجيرا وحيدا اما
اذا كان اجيرا مشتركا يضمن سواء كان لواحد او لاثنين ولكن لو عطبت واحد منها في سياقه او وقعت
في نهر او عثرت منها في السياق فعطبت ضمن لان اجير المشترك يضمن ما حدث بيده عليه وكل من
وقع عليه الضمان فلا اجر له فيه لانه ملك المضمون بالضمان فتبين انه عامل لنفسه • واذا استاجر
دابة فلبس من الثياب اكثر مما كان عليه حين استاجرها فان لبس في ذلك مثل ما يلبس الناس فلا ضمان
عليه لان ذلك القدر داخل في الاجارة عرفا وان لبس ما لا يلبس الناس فعطبت الدابة فهو ضامن

بحساب ما زاد عليها الولد لأن حمل الولد حصل بغير إذن صاحب الدابة لأن حمل الولد دخل تحت
الإجارة قبل الولادة تبعا والولد تبع للأم ما دام في بطنها وبعد الانفصال صار مقصودا فلا يدخل
الإجارة وهنا يضمن بحساب ما زاد عليها الولد ولم يضمن النصف وفيما إذا استأجر دابة ليركب عليها
فركب وأردف رجلا قال يضمن نصف القيمة سواء كان الثاني أثقل منه أو أخف منه والفرق
وهو أن الرضيع مما لا يمكنه استعمال الدابة فيكون هو والمتاع سواء • والفرق بينما إذا أردف غيره
وبينما إذا أحمل مع نفسه متاعا فإنه ثمة يضمن نصف قيمة الدابة وفي المتاع يضمن قدر ما زاد من
الثقل والفرق وهو أن العبرة في الآدمي العدد دون الثقل لأنه رب خفيف يعقر الدابة لعدم هدايته
بأمر الركوب ورب جسيم لا يعقرها لبصارته بأمر الركوب فسقط اعتبار الوزن ويعتبر العدد
والمعتبر في الأمتعة الثقل فيضمن بقدر ما زاد من الثقل وليس يتيسر ذلك أن يوزن الرجل والمحمول
حتى يعرف قدر ما زاد على ركوبه لأن الرجال لا يوزن بالقبان وإنما يعرف بالرجوع إلى أهل المعرفة
في ذلك الباب فيسألون أن هذا الحمل بأي قدر يزيد على ركوبه في الثقل لكن هذا إذا لم يركب
على المحمل فأما إذا ركب على الحمل يضمن جميع القيمة لأنه يجمع ثقل الحمل والراكب في مكان واحد
فيصير أدق الدابة • ولو نتجت الناقة فحمل ولد الناقة مع المرأة كان ضامنا لأنه حمل الولد
بغير إذن المالك • وإن تكارى بعيرا ليحمل فحمل عليه زاملة فهو ضامن لأنه خالف لأن الزاملة
أضر بالبعير من المحمل فصار مخالفا وإن حمل عليه رجلا مكان المحمل وركبه فلا ضمان عليه لأنه
أخف من المحمل فلم يكن فعله خلافا • رجل استأجر دابة ليركبها يوما إلى الليل فحبس ولم يركب
هل يضمن إن استأجر ليركب من المصر إلى مكان معلوم يضمن لأن هذا الحبس لا يجب الأجر
ولم يؤذن بإمساك لا يجب به الأجر وإن استأجر ليركب في المصر لا يضمن لأنه يجب الأجر بهذا
الإمساك وقد أذن بإمساكه يجب به الأجر ولو تكارى دابة من رجل على أن يركبها مع فلان
بسعة فحبسها غدوة إلى انتصاف النهار ثم بدا للرجل أن لا يخرج ورد الدابة عند الظهر إن حبسها
قدر ما يحبس الناس فلا ضمان عليه ولا أجر وإن حبسها أكثر من ذلك فهو ضامن ولا أجر عليه أما
عدم الأجر في الوجهين لأنه لم يركب في المكان الذي أضيف إليه العقد ولا يمكن من الركوب
في ذلك المكان وأما التفصيل في الضمان لأن في الوجه الأول ما أذن بهذا القدر من الحبس
من جهة المالك فإن العرف أن ينتظر لذلك الرجل للخروج هذا القدر والمعروف كالمشروط
وفي الوجه الثاني غير مأذون لا عرفا ولا نصا • فإن ركبها بعد ذلك الحبس إن استأجر يوما فركبها
بعد مضي اليوم لا أجر عليه • وإن استأجرها مطلقا يجب الأجر • إذا استأجر حمارا ليركبها
دابة بعينها ليركبها إلى مكان معلوم بأجر مسمى فهو جائز وليس له أن يحمل عليها غيره لأن الناس
يتفاوتون في الركوب تفاوتا فاحشا وإن حمل عليها غيره فهو ضامن لأنه بغير إذن المالك
• وإن ركب وحمل معه فسلمت فعليه الأجر كله لأنه استوفى المعقود عليه والزيادة فإن سمى
ما يحمل عليها فحمل عليها غيره فالإجارة مثل العارية وقد ذكرنا التفصيل ثمة • ولو تكارى سرجا
ليركبها فحمل عليها مكان السرج إكافا فهو ضامن بقدر ما زاد الإكاف على السرج وذكر في
الجامع الصغير أنه يضمن جميع القيمة عند أبي حنيفة رحمه الله نصا رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله رواية
وما ذكر في الجامع الصغير أصح لأنه مخالف في الكل لأن الإكاف غير السرج صورة ومعنى
وغيره معنى لأن الإكاف أثقل على الدابة من السرج وما ذكر في الجامع الصغير على قول أبي حنيفة
رحمه الله وأما عندهما يضمن قدر ما زاد قالوا وهذا الاختلاف فيما إذا كانت الدابة تركب بمثل

هذا

هذا الإكاف فأما إذا كانت دابة لا توكف أو لا توكف بمثل هذا الإكاف يضمن جميع القيمة في قولهم
• ولو كان حمارا فنزع عنه سرجه فأسرجه بسرج بردون لا يسرج بمثله الحمر فهو مثل الإكاف يضمن
بقدر ما زاد بالإجماع لأنه أسرجه كما أمر إلا أن ما حمل عليه من السرج أثقل من الأول فكان بمنزلة ما لو
حمل عليها أحد عشر مختوما وقد أذن له بحمل العشرة بخلاف الإكاف مع السرج لأنهما جنسان مختلفان
لاختلافهما اسما وصورة ومعنى وههنا جنس واحد لكن أحدهما أثقل • وإن أسرجه بسرج مثله
أو أخف منه لم يضمن لأنه خالف صورة لا معنى لأنه مثله في الثقل • وكذلك إن استأجر بإكاف فأوكفه
بإكاف مثله أو أسرجه مكان الإكاف لأنه خالف صورة لا معنى لأن السرج أخف من الإكاف
ولو تكارى حمارا عريانا فأسرجه فركبه فهو ضامن قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي
رحمه الله هذه المسألة على وجهين إن استأجره إلى مكان لا يمكن الركوب إلى ذلك المكان بغير سرج
بأن استأجره من بلد إلى بلد لا يضمن لأن الحمار لا يمكن ركوبه في مثل هذا الموضع بغير سرج وإكاف
عرفا والثابت عرفا كالثابت شرطا • وإن استأجره إلى مكان يمكن الركوب إلى ذلك المكان من
غير سرج إن استأجره ليركب في المصر من محلة إلى محلة إن كان المستأجر من ذوي الهيئة من
الأشراف والأوساط لا يضمن أيضا لأن مثله لا يركب في المصر عريانا عرفا وإن كان من العوام
الذين يركبون الحمار عريانا في المصر يضمن • والفرق بين هذا وبينما إذا استأجر دابة بغير لجام فألجمها
بلجام يلجم مثلها حيث لا يضمن • والفرق أن اللجام إنما وضع لحفظ الدابة للسير وعطفها ولا بد
للراكب من ذلك فيصير مأذونا دلالة حتى لو كانت دابة لا تلجم يصير ضامنا لأن الضبط يمكن من غير
لجام فلا يصير مأذونا دلالة أما هنا فيضمن ثم يضمن جميع القيمة أو بقدر ما زاد اختلف المشايخ
فيه والصحيح أنه يضمن جميع القيمة لأنه خالف في الكل صورة ومعنى أما صورة فلأنه أمره بأن
يركبها عريانا وهو ركبها مع السرج وأما معنى لأن الركوب على السرج أضر بالدابة لأن ثقل الدابة
والسرج يجتمع في مكان واحد فيكون أدق للدابة فصار بمنزلة ما لو استأجر دابة ليحمل عليها عشرة
مخاتيم حنطة فحمل عليها مثلها من الحديد • ولو استأجر دابة إلى مكان معلوم فجاوز ذلك المكان ثم
رجع إليه فعطبت الدابة قال أبو حنيفة أولا لا يضمن قال بعضهم تأويله إذا استأجرها ذاهبا
وجائيا وقال آخرا يضمن ما لم يدفعها إلى صاحبها قال تأويله إذا استأجرها ذاهبا لا جائيا والصحيح
أنه إذا استأجرها ذاهبا وجائيا في قول أبي حنيفة أولا لا يضمن وفي قوله آخرا يضمن وعندهما يضمن
وجه قوله الأول لما جاوز صار غاصبا فإذا عاد إلى ذلك المكان فقد عاد والعقد قائم فكان مأمورا
بالحفظ فيكون ردا إلى يد المالك كالمودع إذا أعاده إلى الوفاق وجه قوله الآخر وهو قولهما الأمر
بالحفظ ضرورة إمكان الانتفاع فلا يظهر في حق البراءة عن الضمان والأصح الفرق بين هذه المسألة
وبين المودع إلا أن يحمل على ما إذا استأجره ذاهبا لا جائيا وحمل هذه المسألة على قوله الأول ويمنع
وجوب الضمان • ولو ضربها في السير أو كبحها باللجام فعطبت إن أذن له المالك فلا ضمان عليه
وإن لم يأذن إن ضربها ضربا لا يضرب مثله لاستخراج السير في العرف يضمن لأنه ضربه بغير إذن
المالك نصا وعرفا • وإن ضربه ضربا يضرب مثله قال أبو حنيفة رحمه الله يضمن وقالا لا يضمن هما
يقولان إن المالك أذن بهذا الضرب معنى الإذن بالسير لأنه لا بد للسير من هذا الضرب أبو حنيفة
يقول لو ثبت الإذن بالضرب مقتضى الإذن لأن السير يمكن بدون الضرب بتحريك الرجل
والصياح والمقتضى لا يثبت إلا لضرورة ولا ضرورة • ولو استأجر دابة لحمولة معلومة فساق رب
الدابة الدابة فعثرت فسقطت الحمولة وفسدت وصاحب المتاع يمشي مع رب الدابة أو ليس

معه فالمكاري ضامن لان الهلاك حصل من جنايه يده وهو سوقه واجير المشترك يضمن ما جنت يده
وكذلك ان قطع الحبل فسقط الحمل لان وضع الحمل على الدابه وشده بهذا الحبل الواهي فعله والسقوط
من ذلك حصل فكان من اثار فعله فكان الهلاك من جنايته • ولو مطرت
السما فتفسد الحمل واصابه الشمس فتفسد فلا ضمان عليه عند ابي حنيفه رحمه الله ويضمن في قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان التلف حصل لا بفعله على وجه يمكن التحرز عنه وفي مثل هذا لا
يضمن اجير المشترك عند ابي حنيفه فكذا في هذا وعندهما يضمن فكذا في هذا • فان حمل عليها عبدا
له صغيرا فساق رب الدابه فعثرت وعطب العبد وقد امره رب العبد ان يسوقه فلا ضمان
عليه لان هذا ضمان جنايه لانه يجب لهلاك العبد وضمان الجنايه يجب على العاقله ويجب مؤجلا
في ثلاث سنين وضمان الجنايه لا يجب على الاجير المشترك لان ما يجب على الاجير المشترك من الضمان
بسبب جنايه يده اذا لم يستعد ضمان عقد لانه لولا العقد لا يضمن والعقد لا اثر له في ايجاب ضمان
الجنايه فلا يجب • واما الحيله في ضمان المستاجر قدر نحاس اراد ان يواجرها ويكون مضمونا عليه
فالحيله في ذلك ان يبيع نصف القدر منه بثمن الكل ويواجر نصفها بكل الاجر لانه اجاره المشاع من
شريكه وانه جائز والله اعلم • واما الشروط التي تفسد الاجاره والتي لا تفسد خان بعضه خراب
وفيه حوانيت عامره فاستاجر رب العامره كل شهر بخمسه عشر درهما والخراب كل سنه بخمسه
وخمسين درهما على ان يعمر الخراب بماله ويحتسب من جمله الاجر فالاجره على هذا الشرط باطل
لانه شرط في العقد شرطا لا يقتضيه العقد وهو عماره الخراب لان العماره ليست على المستاجر • رجل
تقبل من رجل طعاما على ان يحمله من موضع كذا باثني عشر يوما فحمله في اكثر من ذلك لا يلزمه
الاجر المسمى والاجاره فاسده • وكذلك رجل استاجر رجلا ليحصد هذه الحنطه بيوم بدرهم فانه لا يستحق
المسمى والاجاره فاسده هكذا ذكر في نوازل الفقيه ابي الليث وهذا الجواب يوافق قول ابي حنيفه
اما على قولهما ينبغي ان يجوز ويجب الاجر لان عندهما الاجاره وقعت على العمل دون الوقت • رجل
استاجر وراقا واشترط البياض باطل على هذا تعامل الناس • رجل استاجر خانا ولم يرابا وقال الاجر
مالم نردهما على صحيحه فعليك في كل يوم درهم الاجاره في الحباب فاسده وفي الكيزان جائزه هكذا
ذكر في النوازل اما الحباب فلانه شرط فيها شرطا لا يقتضيه العقد فانه شرط عليه الرد وانه
لا يقتضيه العقد لان ماله حمل ومؤنه فمؤنه الرد على الاجر فاذا افسد العقد يجب اجر المثل واما
الكيزان فليس لها حمل ومؤنه فصار الشرط فيه لمواتيه العقد صحيحا فيجب ما سمي • رجل استاجر
حماما على انه ان نابته نائبه فلا اجر عليه فسدت الاجاره لان النائبه ان يمرض او يعرض له
شغل فهذا الشرط فاسد • رجل استقرض من رجل دراهم فسلم المستقرض اليه حماره الى ان يرد
عليه دراهمه فهذا بمنزله الاجاره الفاسده فان استعمله فعليه اجر مثله • ولو سلم المقرض
الحمار الى بقار ليعلفه فعقره الذيب فعليه الضمان لان من استاجر حمارا او ثورا ليس له ان يبعثه
الى السراج فاذا فعل فهو ضامن لانه صار مخالفا • رجل استاجر حماما سنه بستمايه درهم على
ان يحط عنه اجر شهرين لعطلته فسدت الاجاره لانه شرط ما لا يقتضيه العقد • ولو قال على ان يحط عنه
ما كان معطلا فلا اجر عليه جاز ذلك • وهذا كما ذكرنا في الجامع الصغير اذا اشترى زيتا على
ان يحط عنه لاجل الزق خمسين رطلا فهو فاسد • ولو قال على ان يحط عنه وزن الزق فهو جائز
وانما كان كذلك لاجل التعامل • رجل استاجر رجلا من رجل ليطبخ شهرا له العصير على ان المستاجر
يحمله الى منزل الاجر اذا فرغ فالاجاره فاسده لما ذكرنا وان لم يشترط جاز فاذا فرغ من العمل قبل

مضي

مضي الشهر فلم يرده حتى مضى الشهر يجب عليه تمام الاجر ولو قال استاجرتك كل يوم بكذا فاذا فرغ سقط
عنه الاجر ردها او لم يردها هكذا ذكر في النوازل لان ردها على صاحبها بعد الفراغ • رجل دفع
ثوبا الى رجل وقال ان بعته بعشره فلك وان بعته باثني عشر فهو بيني وبينك بنصفين فباعه
باثني عشر فله اجر المثل لا يجاوز به درهما هكذا ذكر في العيون لانه استاجره ليعمل فيه شريك فصار
كقفيز الطحان وان باعه بعشره فلا شي له لانه شرط كذلك • ولو استاجر دارا على ان يسكن وحده
كان له ان يسكن غيره لان الناس لا يتفاوتون في السكنى فسكنى غيره لا يضر بالدار وهذا الشرط لا يفسد
العقد لانه لا منفعه لاحد العاقدين في هذا الشرط ومثل هذا الشرط لا يوجب فساد العقد لانه لا منفعه
لاحد المتعاقدين في هذا الشرط ومثل هذا الشرط لا يوجب فساد العقد كما لو اشترى ثوبا بشرط
ان لا يلبس • ولو استاجر دارا على ان لا يسكنها كانت الاجاره فاسده لانه شرط شرطا يمنع موجب العقد
فيفسد العقد كما لو باع بشرط ان لا يملك المشتري فرق بين هذا وبينهما وبين الاول والفرق
ان ذلك الشرط مما لا يمنع موجب العقد لانه شرط ان يكون هو القابض وحده فصار كما لو باع
بشرط ان يقبضه المشتري وحده • ولو استاجر بيتا على ان يقعد فيها قصارا لا تفسد الاجاره وصح
هذا الشرط فان اراد ان يقعد فيها حدادا فله ذلك ان كان مضرتهما واحده او مضره الحداد
اقل لانه ليس في ذلك على صاحب الدار زياده ضرر لم يرض بها وان كان اكثر مضره لم يكن
له ذلك لان فيه زياده ضرر وكذلك الرحا لان المعنى يجمع الكل • وان استاجر دارا كل شهر
بعشره على ان ينزلها هو واهله على ان يعمرها ويعطي اجر حارسها ونوائبها فالاجاره فاسده لما
ذكرنا وعليه اجر مثلها فيما سكن بالغا ما بلغ فرق بين هذا وبين سائر الاجارات الفاسده فان ثمه
لا يجاوز به المسمى والفرق ان في سائر الاجارات الفاسده المسمى معلوم القدر فامكننا تقدير القيمه
بها لان اصل القيمه للمنافع تثبت بالتسميه فيجب تقديرها بالتسميه ما امكن وقد امكن اما هنا بعض
المسمى مجهول لانه اذا لم يحتج الى العماره والى الحارس ولم يقع نائبه لا يدرى اي قدر يعطيه فكان
بعض المسمى مجهولا فلا يمكن تقدير القيمه بجميع المسمى فيجب قيمتها بالغه ما بلغت كما لو كان جميع المسمى
مجهولا • اذا اشترط المولى على الحجام والبزاغ والختان العمل على وجه لا يسري لم يصح الشرط لانه ليس
في وسعه ذلك لان الجرح فتح باب الروح والبرء بعده بقوه الطبيعه على دفع اثر الجراحه وليس ذلك في
وسعه • ولو شرط على القصار على وجه لا يتخرق صح لانه في وسعه ان لا يجاوز الحد ان كان يحسن العمل
بتمامه وكماله • رجل آجر ارضه بدراهم وشرط خراجها على المستاجر فهو فاسد بعض المشايخ فرقوا
بين خراج المقاسمه وهو نصف ما يخرج من الارض او الثلث لانه على رب الارض عند ابي حنيفه
رحمه الله كالعشر اما اذا كان خراج وظيفه يجوز والصحيح انه لا يجوز لانه شرط اداء الخراج على
المستاجر وليس عليه الاداء فكان شرطا لا يقتضيه العقد ولصاحب الارض في ذلك منفعه وكذلك
لو اعطاها اياه بغير اجر لانه لما شرط عليه ان يؤدي خراجها والخراج على صاحب الارض
كان ذلك اجره فكانت الاجره مجهوله لان ولاه الظلمه الحقوا بالخراج اشيا [illegible] تاره
وينقص اخرى • وكذلك لو اجرها واشترط العشر على المستاجر عند ابي حنيفه رحمه الله لان
العشر على الاجر عنده فصار هذا عنده والخراج عندهم سوا • ولو استاجر ارضا وشرط ان يردها
اليه مكروبه قد مرت المسئله في هذا الكتاب • ولو استاجر رجلا ليعمل له عملا معلوما الى الليل
بدرهم خياطه او صياغه او غيره فالاجاره فاسده في قول ابي حنيفه خلافا لهما وعندهما ينعقد
على العمل دون اليوم حتى لو فرغ في نصف النهار كان له الاجر كاملا وان لم يفرغ في اليوم فعليه ان

يعمله في الغد والمسئلة بحالها معروفة. ولو استأجر على ان يعمل له هذا العمل بدرهم وشرط عليه
ان يفرغ منه اليوم كان جائزا في قول ابي حنيفة بهما والفرق ان اليوم هنا ما ذكر مقصودا وانما ذكر
لاثبات صفة في العمل وهو الفراغ في اليوم وصفة العمل تبع للعمل فلا يصلح معقودا عليه مقصودا
فكذا اما ذكر لاجله من اليوم لا يصلح معقودا عليه فتعين العمل معقودا فجاز وكذلك في تلك المسئلة
واما فيما يجب على الاجير تسليم المستأجر وتفريغها وما يجب على المستأجر خلاف استأجر بيتا
ووضع فيها حباب الخل فانقضت مدة الاجارة فان كان الخل يبلغ مبلغا لا يفسد بالتحويل اخذ بتفريغها
لانه لا ضرر عليه في التفريغ ولم يبق له حق الشغل فيكون متعديا في الابقاء وان كان يضره التحويل
قيل للمستأجر ان شئت فارفع وان شئت فاستأجره ثانيا الى وقت ادراكه لان فيه نظرا من الجانبين رجل
استأجر مكاريا ليحمل له الحنطة الى مكان كذا فالجوالق والحبل على المكاري ان كان يحمل على دوابه
وان كان يحمل على دواب المستأجر او يحمله المكاري على عنقه فذلك على المستأجر قال الفقيه
ابو الليث رحمه الله المعتبر في ذلك عادة اهل تلك البلدة وفي ديارنا لا يكون الجوالق على الحمال
في الاحوال كلها الا ان يشترط ذلك عليه واما الحبل فهو على الحمال كان عليه ان يشده كيلا
يسقط عن ظهره او دابته. رجل قال لآخر اقرضني قفيزا من الحنطة فاقرضه واستأجر من يحمله
فالاجر على المقترض لانه هو العاقد فان قال له المستقرض استأجر لي من يحمل ذلك فله ان
يرجع عليه لانه فعل بامره. رجل استأجر قصارا ليقصر له الف ثوب فحمل الثياب على القصار استحسانا
الا ان يكون شرط ذلك على رب الثوب. رجل حمل رجلا كرها الى بعض البلاد فعلى الحامل
كراؤه حتى يرده الى الموضع الذي حمله منه وكذلك فيما له حمل ومؤنة. ولو استأجر رجلا باجر
معلوم ليعمل له يومين فعمل له يوما فامتنع عن العمل في اليوم الثاني فان مضى اليومان فليس له ان
يطالبه بالعمل. ولو طلب من المكاري ان يدخل الحمل بيته فهذا على ما يتعارفه الناس. ولو اراد
ان يصعد على السطح فليس عليه ذلك الا ان يكون شرط عليه. وان كان حمالا يحمل على الظهر فعليه
ادخاله في البيت وليس عليه ان يصعد السطح على هذا التعامل الناس. رجل استأجر رجلا ليخيط
ثوبه بدرهم فخاطه ثم جاء انسان وفتقه لا يجبر على العمل ولا يجب الاجر اما الجبر فلانه فرغ من العمل
وهو الخياطة ولا يجب الاجر لانه ما سلم العمل الى رب الثوب بخلاف ما اذا فتقه بنفسه حيث
يجبر لانه لما فتقه صار كان لم يكن ولو لم يخط يجبر ليخيطه كذا هنا. وكذا الاسكاف والملاح وغيره
رجل استأجر ارضا فغرس فيها اشجارا فانقضت المدة فلصاحب الارض ان يأخذه بالتفريغ ولو تركها المواجر
يأخذ منه قيمة اشجار مقطوعة لان حق المستأجر في اشجار مقطوعة. رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيط
او خفا الى خفاف ليخرز فالمعتبر في الغزل عادات الناس فان لم يكن لهم عادة فهو على رب الثوب
لان الاجارة عقدت لاستيفاء المنفعة لا لاستيفاء العين والخيط عين. وكذلك اذا استأجر ظئرا
لترضع ولده فالامر فيما يصلح للرضيع على العرف والعادة. رجل استأجر رجلا [illegible] دبه زدن
بزرائه على اجر معلوم ففعل العشرة وامتنع عن الباقي فهل يجبر عليه فهذا على وجهين ان كان موجودا
معينا يجبر لانه صحت الاجارة وان لم يكن بان قال اصنع كل واحد وادفع اليك لتتمه لا يجبر لانه
لم تصح الاجارة لان استحقاق اقامة الفعل في المعدوم لا يتصور. وعلى هذا اذا استأجر رجلا
ثابته زنديجي رامالد ولم يكن مشارا اليه لا يجبر ايضا لانه لم تصح الاجارة وعلى هذا القصارة
وغيره اذا استأجر كرما اجارة طويلة كما هو المرسوم بخوارزم على من فهو على التفصيل ان باع
الاشجار كما هو المعتاد لا شيء على الاجير بل على المستأجر وهو المشتري والعمل على الاكديور وان اخذ

معاملة

معاملة فهو على الاجير. اذا استأجر اجيرا للعمل فعليه ان يعمل من صلوة الغداة الى غروب الشمس لانه
استأجره يوما واليوم اسم لما قلنا. وكذلك لو استأجر عبدا ليخدمه شهرا باجر مسمى فهو جائز وله ان
يستخدمه من السحر الى ان ينام الناس بعد العشاء الاخيرة لانه استأجره شهرا والشهر اسم لثلثين يوما
بلياليها الا ان ما بعد العشاء الاخيرة الى السحر صار مستثنى من الاجارة عرفا فان العرف فيما بين
الناس انهم لا يستخدمون المماليك ما بعد العشاء الاخيرة الى السحر لانهم ينامون والمستثنى عرفا
كالمستثنى شرطا فكذا هنا اسم اليوم من وقت طلوع الفجر الى وقت غروب الشمس الا ان ما
بعد طلوع الفجر الى ما بعد صلوة الغداة صار مستثنى من الاجارة في عمل الخدمة من الاعمال فبقي ما
وراءه تحت اسم اليوم. اذا استأجر دابة الى سمرقند او الى بخارا فاذا دخل المكاري البلد يجب
عليه ان يأتي البيت المستأجر وهذا استحسان للعرف والعادة لان الانسان اذا استأجر
دابة الى مصر من الامصار فانه لا يستأجر دابة اخرى بعد دخول المصر ليبلغ عليها الى منزله
. ولو امتنع رب الدار عن تفريغ بئر امتلأت لم يجبر لكن للساكن ان يفسخ الاجارة لان الاجارة
لم تقع على الباطن لان المعقود عليه منفعة السكنى وشغل باطن الارض لا يمنع الانتفاع بظاهر
الارض من حيث السكنى ولهذا لو سكنه مشغولا لذلك لزمه الاجر كاملا واذا لم تقع الاجارة
على باطن الارض لا يجبر على تسليم الباطن. واما للمستأجر ولاية الفسخ لانه عيب المعقود عليه
فكان له الخيار وكذلك لا يجبر الآجر على اصلاح الميزاب وتطيين السطح ونحوهما لان المالك
لا يجبر على اصلاح ملكه. واما اذا اخرج المستأجر من الدار وفيها تراب او رماد من كناسته فعلى
المستأجر اخراجه وكذلك ما اشبه ذلك مما هو ظاهر على وجه الارض لان على المستأجر تسليم
الدار الى الآجر بعد انقضاء العقد وكونها مشغولة بكناسته مانع من التسليم. واما البالوعة واشباهها
فليس على المستأجر تفريغها استحسانا والقياس ان يجب لان الشغل حصل من جهته وجه الاستحسان
ان المشغول بهذه الاشياء باطن الارض وشغل باطن الارض لا يمنع تسليم المستأجر بعد انقضاء
العقد كما لا يمنع تسليمه بعد العقد فلهذا قلنا انه اذا اسلمه مشغولا وسكنه كذلك يجب الاجر
كاملا. ولو شرط رب الدار على المستأجر حين اجره تفريغ البالوعة في القياس يجوز وفي الاستحسان
لا يجوز ويفسد العقد لانه شرط شرطا لا يقتضيه العقد ولاحد العاقدين فيه منفعة فيفسد العقد
واما انه يجب على المستأجر تسليم الدابة المستأجرة وغير ذلك. رد المستأجر يجب في الموضع
الذي اكترى منه حتى لو ساقها الى بلدة اخرى كان مالكها في تلك البلدة فتلف في الطريق
يضمن لان التسليم يجب بالعقد فيتعين مكان العقد للتسليم والرد اليه. والفصل الثالث فيما يفسخ
الاجارة بعضا او بعضا يصير نقضا وفيما ينفسخ الى اجارة. رجل اجر داره سنة بالف درهم على ان
يكون كل شهر منه بمائة فهذا على وجهين ان قصد اذ ذلك يجب لكل شهر مائة درهم وتكون
نسخا للاول وان غلطا في التفسير لا يلزمه الا الف درهم. رجل استأجر من رجل دارا اجارة
طويلة ثم اجر من عبده ان كان ذلك بغير اذن المولى لا ينفسخ الاجارة الاولى ولا يحتسب
ما اخذ من العبد من الاجر من راس المال لان تصرف العبد بغير اذن المولى لا يظهر في حق المولى
فلا يفسخ الاولى وان كان باذن المولى قال الواقعة بالاول بعضهم فصل بين القبض وعدم القبض
قال ان قبض ينفسخ وقبل القبض لا ينفسخ. رجل استأجر حانوت وقف من المتولي باجرة معلومة
ثم مات المتولي قبل انقضاء المدة لا ينفسخ الاجارة لان المتولي نائب عن المستحقين فبموت النائب
لا ينفسخ العقد كالقاضي لا ينعزل بموت السلطان لانه نائب عن العامة وبموت الموكل لا ينفسخ

الاجارة لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة فكان لبقائها حكم الابتداء فاشبه بقاء الموكل لان حكم العقد
واقع للموكل فيبقى ببقائه. المستاجر الاول اذا فسخ هل ينفسخ الاجارة الثانية قالوا الواجب ان لا ينفسخ
اتحدت المدة او اختلفت وهذا القائل قال الاجارة الاولى ايضا لا تنفسخ بناء على مسئلة وهو ان
من اشترى على انه بالخيار ثم باع من غيره يبطل خياره الاول فكذا هذا المستاجر من الثاني يبطل
خياره فلا يملك فسخ الاجارة الاولى فكيف ينفسخ الثاني وبعضهم قالوا ينفسخ الاول والثاني اتحدت
المدة او اختلفت هذا هو الصحيح لان فسخ الاول دلالة فسخ الثاني وهو يملك فسخ الثاني اما اذا
اتحدت مدة الخيار فلا شك واما اذا اختلفت المدة فلانه لما فسخ الاجارة الاولى تبين ان المستاجر
الاول فضولي في الاجارة الثانية في هذه المدة وهو مدة بعد فسخ الاول والفضولي في المعاوضات
المالية يملك الفسخ قبل الاجازة بخلاف النكاح واما الاعذار التي تفسخ الاجارة لاجلها
وما لا تفسخ الاجارة لاجلها. رجل اجر داره من رجل ثم اراد ان ينقض الاجارة ويبيع الدار لنفقته
ونفقة اهله وعياله لكونه معسرا له ذلك كما اذا كان عليه دين فادح له ان ينقض الاجارة
كذا هنا. رجل اجر حانوته من رجل وسلمه اليه ثم ان الموجر استاجر الحانوت ثانيا من
المستاجر ان قبض الحانوت من المستاجر بطلت الاجارة الاولى لانه لو قبضه بغير استيجار
سقط الاجر من المستاجر فكذا اذا قبضه باستيجار ولو لم يقبضه تنتقض الاستيجار لا تبطل الاجارة
الاولى كما قلنا في المزارعة. اذا دفع ارضه مزارعة ثم ان رب الارض اخذها مزارعة من
المزارع فالثانية باطلة والاولى جائزة على حالها فكذا الاجارة. وكذا لو استاجر دارا ثم اجر
المستاجر من رجل اخر ثم ان الموجر الاول استاجر منه لا ينقض الاولى لما ذكرنا. حمام وقف
اجر المتولي من رجل فجاء رجل اخر وزاد في الاجر ليس للمتولي ان ينقض الاجارة الاولى اذا اجر باجر
مثله او بنقص مقدار ما يتغابن الناس في مثله فله ان ينقضه وقد مرت المسئلة في كتاب الوقف
. رجل سكن في قرية باستاجاره ارضا في قرية اخرى ثم بدا له ان يترك ويزرع ارضا في قرية اخرى
ان كان بينهما مسيرة سفر له ان يفسخ الاجارة لان هذا من جملة الاعذار. رجل تكارى من رجل
ابلا الى كوفة ثم بدا له ان يتكارى بغلا لا يكون هذا عذرا. ولو اشترى ابلا يكون هذا عذرا
رجل قال لا اجرتك داري هذه غدا بدرهم ثم باع اليوم من رجل فهو جائز وتنقض الاجارة
لانه جاء العذر والدار ليس في ملكه. ولو ردت عليه بعيب بقضاء قاض رجعت الاجارة على حالها
لانه عاد اليه قديم ملكه. رجل استاجر ارضا ليزرعها فزرعها فانقطع ماؤه ثبت له حق الفسخ وتكون
الارض في يد المستاجر باجر المثل حتى يدرك زرعه. فان سقاها فليس له ان يفسخ الاجارة وسقيه يكون
رضا. وكذلك لو استاجر رحا فانقطع ماؤه ولو لم يرد حتى مضت السنة سقط عنه جميع الاجر
لانه تعذر عليه استيفاء المعقود عليه. رجل استاجر حانوتا ليعمل عليه ثم اراد ان يتحول
عن ذلك العمل في هذا الحانوت ليس له ان ينقض الاجارة لانه ليس بعذر وان لم يتهيا له ذلك
لانه عذر. رجل استاجر دارا اجارة فاسدة فاجرها من غيره اجارة صحيحة فللاول ان ينقض الاجارة
الثانية ويأخذ لانه لو باع بيعا فاسدا ثم ان المشتري اجره فله ان ينقض الاجارة كذا هنا. ولو باعه
بيعا فاسدا ثم باع بيعا صحيحا ليس له ان ينقض العقد لان الاجارة تفسخ بالاعذار والبيع لا. اذا مات
احدهما وفي الارض للمستاجر الزرع بقل بعد فاذا انقضت المدة والمسئلة بحالها
انعقد الاجر باجر المثل لان ثمة الحاجة الى الابقاء وهنا الى الانعقاد. اذا قال المستاجر انا اريد
السفر ولكن يسأله القاضي مع من يريد السفر ثم يسأل الرفقة انه متى يخرج فلان وفلان معنا

هل

هل يخرج معهم فهل يستعد للسفر فان قالوا نعم حينئذ يتحقق العذر ويفسخ الاجارة. وان سقط حائط
من الدار المستاجرة فاراد المستاجر ترك الاجارة نظر في ذلك فان كان سقوط الحائط من
الدار لا يضر بالسكنى فليس له ان يخرج لان في الوجه الاول هذا عيب حدث في المعقود عليه قبل
القبض لان المنافع غير موجودة قبل الوجود فيلتحق به الفسخ كما في بيع العين الا ان هنا رب الدار
لانه اذا بناه رب الدار قبل ان يفسخ زال العيب قبل الفسخ وفي الوجه الثاني ليس بعيب فصار وجوده
وعدمه بمنزلة وان كان سقوط الحائط يضر بالسكنى ليس له ان ينقض الاجارة الا بحضرة رب
الدار لان الرد بالعيب لا يصح الا بحضرة المردود عليه عندهم جميعا انما الخلاف في الرد بخيار
الشرط والرؤية فان خرج من غير حضرة صاحب الدار عليه الاجر لان الرد لا يصح وان سقط
منها بيت فهو مثل الحائط لان سقوط البيت لا يفوت السكنى وانما يخل فكان عيبا وان سقط الدار
كلها فله ان يخرج حاضرا كان صاحب الدار او غائبا وهذا عذر واختلف المشايخ فيه
قال بعضهم ينفسخ العقد بدون الفسخ والصحيح انه لا ينفسخ الا بالفسخ لان سقوط الدار ليس بهلاك
للمعقود عليه لان الانتفاع بالعرصة ممكن بدون البناء الا انه ناقص فكان اصل المعقود عليه قائما
فلا ينفسخ الا بالفسخ والدليل عليه فانه نص في كتاب الصلح لو صالح من دعوى على سكنى دار ثم انهدمت
الدار لم ينفسخ الصلح وللمصالح ان يبني الدار ويمضي على الصلح وكذا روي عن محمد رحمه الله
انه قال لو استاجر بيتا فانهدم فبناه الموجر فاراد المستاجر ان يسكنه في بقية المدة ليس للموجر
منعه من ذلك الا انه اذا اسقط كل الدار يملك الفسخ حال غيبة الموجر وان كان الفسخ بالعيب
لا يصح الا بحضرة صاحبه لان الفسخ في الاجارة فسخ للعقد من وجه وامتناع من القبول من وجه لان
العقد ينعقد في حق الاجر للحال ويتجدد انعقاده ساعة فساعة على المنفعة فاعتبرناه امتناعا
عن القبول اذا كان العيب فاحشا بانعدام الكل والامتناع من القبول يصح في حال غيبة صاحبه
ولهذا الاجر عليه فسخ او لم يفسخ نص عليه شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله
ومن اجر داره ثم باعها قبل انقضاء مدة الاجارة فالبيع جائز بين البايع والمشتري حتى ان المدة
اذا انقضت كان للبايع ان يسلم الدار الى المشتري وليس له ان يمتنع من الاخذ الا اذا طلب
المشتري البايع بالتسليم قبل انقضاء مدة الاجارة فلم يمكنه ذلك وفسخ القاضي العقد بينهما فانه
لا يعود جائزا بمضي المدة ولو ان المستاجر اجاز البيع جاز البيع وبطلت الاجارة فيما بقي من المدة
ولو فسخ فانه لا ينفسخ البيع فيما بين البايع والمشتري حتى ان المدة اذا انقضت كان للمشتري
ان ياخذها هذا في ظاهر الرواية وروى الطحاوي عن ابي حنيفة ومحمد رحمهم الله ان المستاجر له ان ينقض
البيع واذا نقض فانه لا يعود جائزا. وكذلك هذا الحكم في الاقرار اذا اقر بداره لرجل بعدما اجرها فان اقراره
في حق نفسه صحيح ولا يصح في حق المستاجر فاذا مضت المدة فحينئذ يمضي للمقر له وبمثله لو اجر داره من
رجل ثم اجرها من غيره فان عقد الثاني يكون موقوفا على اجازة المستاجر الاول فان ابطله يبطل بخلاف
البيع فان هناك اذا ابطله لا يبطل والفرق بينهما ان عقد الاجارة انما يقع على المنفعة والمنفعة مملوكة
للمستاجر الاول فان اجاز ملكها جاز وان ابطل يبطل. واما البيع فانما يقع على العين والعين ملك الموجر
الا ان للغير فيها حقا فاذا زال حق الغير نفذ البيع. ولو اجاز المستاجر الاول الاجارة الثانية صحت
الاجارة الثانية والاجرة للمستاجر الاول ولا يكون لصاحب الدار بخلاف البيع فان هناك اذا اجاز البيع
فالثمن يكون لصاحب الدار والفرق ما ذكرنا ان عقد الاجارة ورد على المنفعة وهو ملك
المستاجر الاول فاذا اجاز كان بدلها له واما الثمن بدل العين والعين ملك الموجر فكان له

بدلها له وبالاجارة لا تنفسخ عقد المستأجر الاول ما لم تمض مدة الثاني فاذا مضت حينئذ تمضي المدتان
جميعا اذا كان مدتهما واحدة وان كان مدة الثاني اكثر فللاول ان يسكن الدار حتى يتم المدة • وكذلك لو
رهنها المواجر قبل انقضاء مدة الاجارة فالعقد جائز فيما بينه وبين المرتهن ولكن للمستأجر ان يحبس الدار
الى ان تنقضي مدة الاجارة • ولو رهن داره من رجل وقبضها المرتهن ثم باعها الراهن من رجل فالبيع
جائز بين البائع والمشتري وفي حق المرتهن لا يجوز وكان له ان يحبسه حتى يستوفي ماله فاذا افتكها الراهن
سلم الدار الى المشتري على ما ذكرنا في الاجارة الا ان ههنا اذا اجاز المرتهن البيع جاز وسلم الدار الى
المشتري ويكون الثمن رهنا مكان الدار لان له حق حبس العين ما دامت قائمة فكذلك تثبت حقه
في بدلها • متولي الوقف اذا اجر الوقف باجر مثله يجوز فان ازداد اجر مثلها بعد ما سعرها فانه
ينفسخ ذلك العقد ويحتاج الى تجديد العقد ثانيا وفيما مضى من المدة يجب المسمى بقدره وبعد ذلك
تجديد العقد على اجرة معلومة بما زادت • ولو كان الارض بحال لا يملك فسخها نحو ما اذا كان فيها
زرع لم يحصد بعد فلا يمكن فسخها لكن الى وقت زيادته يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة
يجب اجر مثلها واما اذا انتقص من اجرها يعني رخصت اجرتها فان الاجارة لا تنفسخ لان المستأجر
قد رضي بذلك وزيادة الاجرة انما تعتبر اذا ازداد عند الكل واما اذا ازداد واحد في اجرتها تعنتا على
المستأجر الاول فلا يعتبر ذلك وكذلك حكم الحانوت والطاحونة وجميع ما كان وقفا رجل
استأجر استاذا ليعمل له هذا العمل في هذه السنة فمضى نصف السنة ولم يعمل له شيئا للمستأجر ولاية
الفسخ وقد كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله لانه عجز عن تسليم المعقود عليه ظاهرا اذا اجر داره كل شهر
بكذا فلكل واحد منهما خيار الفسخ عند تمام راس الشهر وقد ذكرنا قبل هذا فاذا فسخ احدهما بغير محضر
من صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يجوز واختلف المشايخ في قول ابي يوسف والصحيح
انه لا يجوز ايضا والفرق لابي يوسف بين هذا الخيار وبين خيار الشرط ان في خيار الشرط سلط على
الفسخ من جهته هذا المعنى معدوم ههنا فلا يملك الفسخ الا بمحضر من صاحبه فان كان عليه دين يحبس
فيه فهذا عذر وبيعه جائز اذا كان الدين بحال لا يقدر على قضائه الا ببيع المستأجر لانه لا يمكنه ايفاء المعقود
المعقود عليه الا بضرر يلحق نفسه وهو الحبس ولا ينفسخ بفسخه بل يرفع الامر الى القاضي ليبيعه فيفسخ
الاجارة هو الصحيح في باب الدين خاصة اما في اعذار اخر يتفرد من له العذر بالفسخ من غير قضاء
هو الصحيح من الرواية • ولو انهدم منزل المواجر ولم يكن له منزل اخر فاراد ان يسكنه لم يكن له ان
ينقض الاجارة لانه يمكنه ان يصرف الكرا الى دار اخرى يسكن فيها وكذلك ان اراد التحول من المصر
هذا في جانب الاجر واما المستأجر اذا لحقه دين فافلس فقام عن السوق فهذا عذر وكذلك ان اراد التحول
من بلد الى بلد او من تلك التجارة الى تجارة اخرى وكذلك اذا استأجر الدابة الى بغداد ثم بدا للمستأجر
ان يقعد ولا يخرج فهو عذر • وكذلك اذا اخرج في طلب غريم له او عبد فدابق • وكذلك لو مرض
وكذلك لو لزم المستأجر غريم او خاف امرا او اصابه شيء لا يستطيع معه الركوب فالحاصل ان كل عذر لا
يمكنه معه استيفاء المعقود عليه من غير ضرر يلحق نفسه او ماله يثبت له حق الفسخ وان استأجر دابة
بعينها فعطبت فهو عذر وان كان بغير عينها لم يكن عذرا لانه يمكنه ان ياتي بدابة اخرى يحمل عليها ولو حمله
على دابة فمات المستأجر في بعض الطريق كان عليه الاجر بحساب ما سار لان الاجارة انفسخت بموت
المستأجر • وان مات رب الابل في بعض الطريق قال ابو حنيفة رحمه الله للمستأجر ان يركبها على حاله
حتى ياتي مكة فيرفع ذلك الى القاضي قالوا هذا اذا كان موت رب الدابة في موضع يخاف ان يقطع به
وليس ثمة قاض ولا سلطان يرفع الامر اليه فكان المؤثر في بقا عقد الاجارة كلا المعنيين لانه يخاف على
نفسه

نفسه وماله لانه ليس في موضع يمكنه ان يستأجر دابة اخرى او يمكث وليس ثمة قاض حتى يرفع الامر
اليه فيواجرها منه بخلاف ما اذا مات في المصر لانه لا ضرورة في بقاء عقد الاجارة مع الموجب
للفسخ وهو الموت فاذا اتى مكة زال العذر وانفسخت الاجارة والدابة في يده فيرفع الى
القاضي حتى يصنع ما هو الاصلح للميت وللورثة اما الاجارة ثم في يده اذا كان امينا او البيع تحمل
ثمنها • فان اقام المستأجر البينة انه عجل الاجر له ذاهبا وجائيا رد حصته من الثمن لانه يثبت بالبينة
العادلة • وطريق قبول البينة احد الشيئين اما ان ينصب القاضي وصيا واما ان يقبل من غير نصب
الوصي لان الخصم انما يشترط لقبول البينة اذا اراد المدعي ان ياخذ منه شيئا من يده اما اذا اراد
ان ياخذ من ثمن ما كان في يده وهو يد المقيم للبينة لا يشترط الخصم لقبول البينة فان كان امينا
فيه موثوقا به اكراه منه راجعا لان القاضي يفعل ما كان انفع للوارث وهذا انفع لان الناس رغائب
في الاعيان • ولو استأجر ارضا فغلب عليها الما او اصابها نز لا يصلح معه الزراعة فهذا عذر •
وكذلك اذا انقطع الشرب فهو عذر • وان وجد ارضا ارخص من هذه الارض لم يكن هذا عذرا
لانه قصد الربح دون دفع الضرر وطلب الربح ليس بعذر • وان مرض المستأجر وكان هو الذي يعمل
بنفسه فهذا عذر وان كان ممن يعمل اجراؤه فليس هذا عذرا لانه ما عجز عن الانتفاع بالارض وان
كان الارض ليتيم اجرها وصيه وكبر اليتيم لم يكن له ان يفسخ الاجارة • ولو اجر عبده سنة بمائة درهم
فخدمه مدة ستة اشهر ثم اعتقه ولم يقبض الاجرة يخير العبد لان ما يحدث من المنافع بعد العتق
يحدث ملكا للعبد فصار المولى عاقدا الاجارة على ملك الغير فيتوقف على اجازته فان فسخ العبد الاجارة
كان اجر ما مضى للمولى لانه بدل ملك المولى وان مضى على الاجارة كان نصفه للمولى ونصفه للعبد
ان لم يكن المولى قبض الاجر لانه ملك استيفاء المنفعة والمنفعة بعد العتق استوفيت على ملك
العبد فيكون بدلها له • فان عجل الاجرة او شرط التعجيل فان فسخ العبد الاجارة فللمولى نصف الاجرة
لما قلنا وان مضى على الاجارة فالاجرة كله للمولى لان المولى ملك جميع الاجرة قبل العتق فيبقى مملوكا له
بعد ذلك • والذي يتولى قبض الاجرة في ذلك كله هو المولى ان اجره لانه هو العاقد وان كان العبد
هو الذي اجر نفسه باذن مولاه فهو الذي يتولى قبض الاجرة لانه هو العاقد وان كان قبض الاجرة في
حال رقه ومضى على الاجارة فالاجر كله للمولى لان قبضه باذن المولى كقبض المولى وان لم يكن قبض
كان نصفه لمولاه تماما لو لم يقبض المولى في المسئلة الاولى • وان كان المولى قبض الاجرة من العبد
واستهلكه وفسخ العبد الاجارة رجع المستأجر على العبد دون المولى لان هذا من حقوق العقد
والعاقد هو العبد والعبد يرجع على مولاه فيدفع الى المستأجر لانه انما وجب على العبد بعد العتق والعبد
بعد العتق من اهل ان يستوجب على مولاه دينا • وكذا لو كان الاجر مكيلا او موزونا او عروضا
لان المعنى يجمع الكل • ولو اجر العبد نفسه بغير اذن مولاه ثم اعتقه قبل مضي المدة لم يكن له ان
يفسخ الاجارة لان العقد نفذ في حق العبد واما توقفه لحق المولى وقد زال حق المولى بالعتق
• فان مضى عليها فما عمل في حال رقه فهو لمولاه وما في حال عتقه له اذا اسلم العبد من العمل لان في
نفاذ هذا العقد منفعة محضة للمولى فصار هو والماذون فيه سوا • ولو مات في حال منه فعلى ان يعتقه
ضمن قيمته لان في نفاذ العتق العقد فما صار بالمولى لانه يسقط ضمان العين فصار المستأجر غاصبا
للعبد بالاستعمال فيضمن قيمته وملك العبد • ولو كان العبد قبض الاجر كله او لم يقبض لم يكن
للمولى الا ما عمل في حال رقه لان هذا العقد موقوف على اجازة المولى واستعمال الاجرة في العقد
الموقوف على الاجارة لا يوجب الملك فصار المقبوض وغير المقبوض فيه سوا ولا كذلك ما تقدم

ولو آجر الوصي للصبي فبلغ كان له ان يفسخ الاجاره لان اجارة الصغير يكون لحفظ الصغير لا للتجاره وبالبلوغ استغنى عن حفظ غيره فاما اجارة ماله للتجاره بدليل انه لا يملكها الا من يملك التجاره وبالبلوغ لم يستغن عن التجاره ولو استاجر عبدا للخدمه فمرض العبد فللمستاجر ان يفسخ الاجاره لان مرض العبد يوجب نقصانا في الخدمه وان اراد رب العبد ان يفسخ لم يكن له ذلك لان الضرر على المستاجر وقد رضي به فان لم يفسخ حتى برا العبد فالاجاره لازمه لانه زال العيب كما في البيع الذي يكون عيبا ويطرح من الاجر بحساب ما تعطل لانه مع المرض لا يتمكن من استيفا المعقود عليه فلا يعتبر الغلبه فيصار لا استيفا المعقود عليه وكذلك اذا ابق فهو عذر وكذلك ان كان سارقا فللمستاجر حق فسخ الاجاره لان السرقه توجب نقصانا في الخدمه وليس للمولى فسخها لان المستاجر رضي به وان اراد المستاجر ان يسافر ويترك ذلك العمل فهو عذر لانه ليس له ان يسافر بالعبد وان اراد رب العبد ان يسافر به لم يكن هذا عذرا لانه قادر على الاقامه والسفر بان يخلي بين المستاجر وبين العبد وان كان العبد غير حاذق بذلك العمل لم يكن للمستاجر ان يفسخ الاجاره الا ان يكون عمله فاسدا لان الحذاقه بمنزلة الجوده فلا يستحق الا بالشرط ولو كان المستاجر رجلان مات احدهما انتقضت حصته وكذلك ان كان المواجران اثنان فمات احدهما اعتبارا للبعض بالكل وفي اختلاف الاجر مع المستاجر في اشتراط الاجره وغيره واختلاف الاجير مع المستاجر دلال باع ضيعه رجل بامره فقال البايع بعتها بغير اجر وقال الدلال باجر ان كان الدلال معروفا بذلك بان يبيع اموال الناس وياخذ على ذلك اجرا لا يصدق الامر ويجب عليه اجر المثل لان المعروف كالمشروط عرفا وكذلك الخان اذا سكن فيه فانه يسكن باجر قال الفقيه ابو الليث انما يجب الاجر اذا نصبه صاحب الخان وجعله يلزمه الاجر من حين نزوله لان ذلك دليل على ان سكناه باجر وهذا اذا لم يكن الخان معروفا بالغله اما اذا كان معروفا فيجب بدون التقاضي وما ذكر في بعض المواضع لو ان رجلا له حوانيت مستعمله فجا انسان وسكن فيها يلزمه اجر المثل ولو قال الساكن كنت غاصبا في السكنى لا يصدق الا ترى ان رجلا لو دخل الحمام من غير اذن صاحب الحمام وقال دخلت على وجه الغصب لا يصدق ويلزمه الاجر كذا هنا رجل ادعى على رجل انه استاجره ليحمل متاعه في سفينته من ترمذ الى خوارزم بعشرة دراهم وادعى صاحب السفينه انه حمله في سفينته من ترمذ الى خوارزم بخمسة عشر فالقول قول كل واحد منهما مع يمينه لان كل واحد منهما مدع ومنكر ولو اقاما البينه فالبينه بينة الملاح لانه لا بد للملاح من كونه في السفينه فكان الدخول فيه باذنه رجل دفع الى القصار ثوبا ليقصره فجا به مقصورا فقال رب الثوب ليس هذا ثوبي فقال القصار هذا ثوبك فالقول قول القصار اما على قول من يرى وجوب الضمان عليه لانه محتاج الى الخروج عن العهده ولا طريق له الا الدفع فكان مضطرا ولانه منكر وجوب الضمان وعلى قول من لا يرى وجوب الضمان عليه فهو امين فالقول قول الامين مع اليمين ولا اجر له لانه يدعي وجوب الاجر وصاحب الثوب ينكر اذا قال القصار رددت عليك الثوب وقال صاحب الثوب ما رددت لا يصدق القصار الا ببينه لانه يدعي الخروج عن الضمان فلا يصدق الا ببينه لانه يدعي الخروج عن الضمان فلا يصدق الا ببينه وكذلك الراعي المشترك اذا قال رددت عليك الشاة او ماتت واحد منها لا يصدق الا ببينه وروي عن ابي يوسف في القصار اذا قال رددت الثوب فالحق ان القول قوله في ذلك لانه ليس بضمين من كل وجه رجل دفع الى ملاح طعاما كيلا معلوما يحمله كل كر بكذا فلما بلغ موضع الشرط فقال صاحب الطعام قد نقص من طعامي وانكر الملاح ذلك فالقول قول

صاحب

صاحب الطعام وعلى الملاح ان يكيله وياخذ الاجر بحسابه لان في الحاصل يدعي الملاح عليه الاجر وهو ينكر وهذا اذا لم يدفع اليه الاجر اما اذا دفع اليه والمسئله بحالها فالقول قول الملاح لانه منكر والاجر بحساب ذلك ويقال لصاحب الطعام كل الطعام وياخذ منه الاجر بحسابه اذا قال المستاجر استاجرت منك الارض وهي فارغه وقال المواجر لا بل اجرتك وهي مشغوله بزرع حكم الحال كما يحكم الحال في جريان الما في مسيلة الطاحونه رجل استاجر حمالا ليحمل متاعه الى بلد كذا ويسلمه الى السمسار فوزنه السمسار فقال للحمال ان وزن الحموله انقص مما كنت في البار محمه فانا لا اعطيك الاجر بقدر النقصان فليس له ذلك لانه ليس بخصم انما الخصومه بين الحمال وصاحب الحموله لانه ما جرى بينهما عقد ولو استاجر بيتا من رجل وسلم المفتاح اليه فلما انقضت المده قال المستاجر لم اقدر على فتحه ولم اسكنه وقال صاحب البيت قد سكنت فالقول قول صاحب البيت والبينه بينته هكذا ذكر الحاكم الشهيد مطلقا والجواب على التفصيل ينظر ان كان المفتاح الذي دفع اليه مفتاح هذا الغلق ويمكن فتح الباب به فالقول قول صاحب البيت ولا يصدق المستاجر لان الظاهر شاهد لصاحب البيت لان المفتاح ما اعد الا للفتح الباب فكان قادرا على الفتح اما بنفسه واما بمن يعينه وان كان هذا المفتاح ليس بمفتاح هذا الغلق ولا يمكن فتح الباب به فالقول قول المستاجر لان الظاهر شاهد للمستاجر والبينه بينة صاحب البيت لانها تثبت وجوب الاجر باثبات القدره على الفتح واستيفا المنفعه ولو استاجر دارا فسكن فيه زمانا ثم خرج منه واختلفا فيما فيه من الاواري والرفوف على تلك الاواري وغير ذلك فقال المستاجر انا احدثتها وقال رب البيت كان في بيتي حين اجرته فالقول قول المستاجر لان هذه الاشيا وان كان تبعا للارض لكونها بناء عليها لكن العرف فيما بين الناس ان المستاجر هو الذي يحدث هذه الاشيا فكان العرف شاهدا له فيترك القياس بالعرف وكذا الطحان اذا اخرج من البيت وكذلك القصار وغيره اذا اختلفا في اداة التي يكون للصناع لمكان العرف ولو اختلفا في باب او جذع ادخلها في السقف فالقول قول رب الدار لانه تبع للدار ولا عرف ان المستاجر هو الذي يحدث ذلك فيكون لرب الدار وكذلك الاجر المفروش والغلق والميزاب لما ذكرنا انه تبع للارض ولا عرف فيه وما كان في الدار من لبن موضوع او اجر او جص او جذع او باب موضوع فهو للمستاجر لانه في يده بمنزلة متاع البيت وان اقاما البينه في كل شي جعلنا القول فيه قول المستاجر والبينه بينة رب الدار لان رب الدار يدعي خلاف الظاهر وانما البينه بينة من يدعي خلاف الظاهر والجص والسلم والدرج يقال بالفارسيه نردبان مائه والخشب المبني في البنا والتنور القول فيه قول رب الدار قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله في شرح المبسوط التنور بنا على عرف اهل الكوفه اما في عرف بلادنا فالمستاجر هو الذي يحدث التنور ولو كان في الدار كوارة نحل او حمامات كان للمستاجر لانها في يده ولو امر رب الدار المستاجر ان يجصصها او يرمها بالاجر او غير ذلك كان للمستاجر ان يقلع كل شي احدث فيها مما لا يضر بالقلع في الدار لانه عين ماله وليس في قلعه ضرر بصاحب الدار واما كل شي يضر قلعه فليس له ان يقلعه لانه لو غصب ساجه وادخلها في بنايه لا يقلع وان كان جانيا متعديا فيما صنع فلان لا يقلع هاهنا وانه غير جان اولى ومتى لم يقلع يجب على رب الدار قيمته يوم يخصمون لانه يملك يوم الخصومه فيعتبر قيمته يوم الخصومه رجل اكترى ابلا من رجل من بخارا الى بغداد للحج فاختلفا في وقت الخروج من بخارا فيوجه بقول من يريد الخروج في الوقت المعتاد الذي يخرجون اهل بخارا لان المعروف كالمشروط وان كان بينهما شرط فهو على ما شرطا لانه لا عبره للعرف متى وجد

الشرط بخلافه كما في نقد البلد في الساعات واما فيما يصح ابرا الاجره وهبتها وفيما لا يصح • رجل استاجر
دارا فوهب له شهر رمضان فهذا على وجهين ان استاجره سنة يجوز لان هذا ابرا بعد وجود سبب
الوجوب فيصح عند محمد وان استاجره كل شهر لا يجوز لانه ادخل شهر رمضان • رجل آجر داره من رجل
سنة بالف درهم فلما وقع عقد الاجاره قال له المواجر وهبت منك جميع الاجر او ابراتك عن جميع
الاجر فهذه المسئلة مختلفة بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله على قول ابي يوسف الاخر لا يبرا والاجر
على حالها وعلى قول محمد يبرا وعلى قول ابي يوسف الاول وانه معروف في الاصل ولو قال ابراتك
عن شهر ابه او عن الالف الا درهما فانه جائز في قولهم جميعا ويصير بمنزلة الحط من الاجره ولو شرط
فيه التعجيل ثم ابرا جاز بالاتفاق • ولو استاجر دارا على عبد بعينه ثم وهب العبد من المستاجر قبل
القبض فانه اقاله المستاجر فيكون كانه اقاله كالمشتري اذا قال للبايع وهبت منك العبد قبل
القبض انتقض البيع فكذا هنا الاجاره وقد ذكرنا بعض هذه المسايل في كتاب النكاح في فصل النفقات
واما فيما يسقط الاجر وفيما لا يسقط قال نساج نسج ثوب رجل وحابه لياخذ الاجر فقال صاحب الثوب
امسكه لكي افرغ من العمل واوفيك الاجر فاخذ الثوب من هذا الحايك في الرحمه فهذا على وجهين ان كان
الحايك بحال لو اخذ منه صاحب الثوب ثوبه وذهب به لا يمنعه الحايك ولا يسترد منه متى قال امسكه
ان قال ذلك على وجه الرهن فهلك الثوب بالاجر كما هو حكم الرهن • وان قال ذلك على وجه الامانه
فالاجر واجب ولا يجب على الحايك شي • وان كان الحايك بحال لو اخذ منه صاحب الثوب ثوبه وذهب
به يمنعه الحايك ويسترد منه فهو مسئلة الاجير المشترك وانه مختلف فيه بين ابي حنيفه وصاحبيه رحمهم
الله • ولو اصطلحا على شي يكون حسنا واما فيما للاجر ان يمنع المستاجر من المرور في ارضه وفيما ليس له
ان يمنع من التصرف في المستاجر وفي الاجره وغيره وفيما لا يمنع رجل اشترى شجره ليقطعها واستاجر ارضا
ليضع فيها ليس وللارض المستاجره طريق اخرى في ارض اخرى فاراد صاحب الاشجار ان يمر في هذه
الارض عسه وحموله ليس لصاحب الارض ان يمنعه وان كان فيه ضرر لانه محتاج الى الاخراج
وذلك يكون بطريقه وطريقه هذا ثم قال ارايت لو ان صاحب الارض اتخذ ارضه مشجره الم يكن
له ان ينقل الاشجار في طريقه فكذا للاول • رجل استاجر حانوتا موقوفا على الفقرا فاراد ان يبني عليه
غرفه من ماله وينتفع بها من غير ان يزيد في الاجره ليس له ذلك لانه ليس للمستاجر ان يزيد في المستاجر
او ينقص منه شيا بغير اذن صاحبه ويبني منه ارما لا يخاف على البنا الاول • وان استاجر الحانوت
ليبني لاجل البنا فان كان الحانوت فارغا في اكثر الزمان يطلق له من غير زياده في الاجره • دار فيها
حجره لرجل واصطبل لاخر فاراد رب الاصطبل ان يغلق باب الدار ويمنعه صاحب الحجره ليس له
ان يمنعه اذا كان الغلق في الوقت الذي يغلق الناس دورهم في المحله وهو في المنع متعنت • دار
بين حاضر وغايب لشريكه ان يسكن بقدر نصيبه • وذكر عن محمد رحمه الله قال له ان يسكن جميع الدار
اذا خاف الخراب ان لم يسكن لان هذا نظر للغايب • وان كان في الدار ثمره ياكل نصيبه ويبيع
نصيب الغايب ويمسك الثمن فان حضر واجاز فله الثمن والا ضمن قيمته والثمن للبايع بمنزلة اللقطة
• ولو آجر داره اجاره مضافه بان يقول اجرتك داري هذه شهر شوال وهما في رمضان ثم باعها من
اخر فالبيع موقوف حالا على اجازة المستاجر • ولو دخل شوال له ان يسكن الدار لان العقد منعقد
وان كان لا يجب عليه تسليم الدار ما لم يجي ذلك الوقت • وذكر في بعض المواضع انه اذا اجر داره
اجاره مضافه مثلا في صفر وهو بعد في محرم فباع قبل مجي ذلك الوقت فعن محمد روايتان والفتوى
على انه ينفذ ويبطل الاجاره المضافه هذا هو الظاهر لان له ولاية الفسخ والبيع دلالة الفسخ والله

تعالى

تعالى اعلم والفصل الرابع فيما يكره من الاجاره وفيما لا يكره • حره آجرت نفسها من رجل ذي عيال الاجاره
جايزه ويكره ان يخلو بها لانه عسى يصير سببا للفتنه • رجل آجر نفسه من مجوسي يوقد له نارا فلا باس به
ولو اجر نفسه يحمل الخمر يكره ذلك لان التصرف في النار مباح وفي الخمر لا • مسلمة ارضعت ولد
الكافر بالاجر فلا باس به لما روي ان عليا رضي الله عنه اجر نفسه من كافر على ان يستقي له الماء من
البير كل دلو بتمره واما ما يملك احد الشريكين اجاره المال المشترك من شريكه او من غيره طعام
بين رجلين لاحدهما سفينه فاراد ان يحملاه الى بلده فقال شريكه لرب السفينه اجرني نصف
سفينتك احمل عليها نصيبي من الطعام وحصتك في نصف سفينتك فهذا جايز وكذلك لو اراد
ان يطحناه ولاحدهما رحا • ولو استاجر احدهما عبد صاحبه او دابته ليحمل عليها او يغنيه فانه لا يجوز
والاصل ان كل شي استاجره احدهما من صاحبه مما يكون له عمل لا يجوز ولو عمل فلا اجر له وان لم
يكن له عمل فهو جايز مثل الجوالق وغيره قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا القول يخالف روايه
المبسوط فانه قال في كتاب المضاربه اذا استاجر من صاحبه بيتا او حانوتا لا يجب الاجر وقد
استاجره مما لا عمل له • وكذلك على هذا نسج الغزل ورعي الغنم التي بينهما وانما لا يجوز الاجاره لحمل
طعام مشترك لان محل الاجاره ما يملك ان يعمل عمل الاجير فيه واقعا للمستاجر والعمل في الحنطه
المشتركه بعضه يقع للعامل وبعضه يقع للمستاجر لان كل جزو من العمل اذا حصل في الحنطه المشتركه
يقع بعضه للعامل وبعضه للمستاجر فلا يقع للمستاجر واذا عمل في طعام المشترك اما بالحمل او
بالطحن لا يجب المسمى ولا يجب اجر المثل لان العقد غير منعقد اصلا لما ذكرنا واما فيما يطيب
له الاجر وفيما لا يطيب • ساحه بين يدي حانوت لرجل في الشارع فاجرها من رجل يبيع الفاكهة
كل شهر بدرهم فما ياخذ من الاجره فهو للعاقد لانه غاصب وفي الغصب يكون الاجره للعاقد
ويتصدق بذلك لخبثه قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا اذا كان ثمه بنا او دكانا او نحوه
لان ذلك يصير غاصبا • ولو استاجر رجلا ليكتب له غنا او ليبني بيعة او كنيسة او استاجرته
امراه ليكتب كتابا الى حبيبها او استاجر ليبحث له طنبورا او بربطا تحب الاجره ويطيب له ذلك
الا انه اثم بذلك لانه اعانه على المعصيه والله اعلم والفصل الخامس فيما يدخل تحت
الاجاره وفيما لا يدخل الى اخره • رجل اجر بيتا فيها رحا فقال اجرتك هذا البيت بكل حق هو له فللمواجر
ان يقلع الرحا لانه ليس من حقوق البيت • وان اجره بحجر بها ليس له ذلك فان انقطع ولم يردها
حتى مضت السنه فان كانت منفعه بها بدون الرحا يسقط الاجر عليها ما يجب بحساب البيت ويسقط
الباقي وان لم ينتفع بالبيت الا بالرحا فلا شي على المستاجر واما ما يرجع المستاجر بما انفق
على عماره الوقف على الاجر وفيما لا يرجع • دار موقوفه في يد رجل وقفها والده عليه وعلى اولاده
ابدا ما تناسلوا فاجرها اجاره طويله على الرسم المعتاد فانفق المستاجر في عماره هذه الدار
بامر المواجر فهذا على وجهين ان كان المواجر ممن له ولايه في الوقف يرجع عليه بما انفق في العماره
من غلة الدار ولا يكون متطوعا ووجب عليه في الملك التي سكن فيه اجر مثله بقدر الذي كان في
يده وان كان ممن لا ولايه له في الوقف فهو غاصب وليس له من الاجر الا المسمى ويصعف به
ويكون المستاجر متطوعا بما انفق وليس له ولاية الرجوع على الاجر • طاحونه او حمام بين اثنين
استاجر نصيب كل واحد منهما مستاجر على حده ثم ان احد المستاجرين انفق في مرمه ذلك
باذن مواجره فاراد ان يرجع على الذي لم يواجر منه نصيبه قال لا يرجع ويكون في نصيبه
متطوعا وانما كان كذلك لان ها هنا وجهان احدهما موجب والاخر غير موجب اما الموجب فما

روى عن محمد رحمه الله ان الحمام اذا كان بين شريكين فرم احدهما نصيبه بغير امر شريكه كان له
ان يرجع ولا يكون متطوعا لانه لا يمكنه الوصول الى الانتفاع بنصيبه نفسه بدون نصيب شريكه
فعلى هذا احتمل ان يكون المستاجر قائما مقام المواجر في حق نصيب شريكه فله ان يرجع وامثاله
غير الموجب فلان المستاجر انما يرجع على مواجره بما انفق بعلة انه اذنه بذلك وانه جايز في نصيب
نفسه دون شريكه فيكون متطوعا في حق نصيب شريكه فلا يرجع به على احد فلما توجه الوجهان
قلنا بانه لا يرجع على شريكه احتياطا **واما** فيما يكون له ولاية حبس المستاجر الاجرة وما لا يكون
• رجل استاجر من رجل دارا مدة معلومة باجر معلوم وكان للمستاجر على رب الدار دراهم فقاصصها
بعضها بالاجر فلما انقضت المدة اراد ان يحبس الدار بما بقي عليه ليس له ذلك وان سكن بعد مضي
المدة لا اجر عليه لانه غاصب • اذا اجر داره وعجل الاجرة ولم يسلم الى المستاجر حتى مات الاجر وانفسخ
العقد لا يكون للمستاجر ولاية الحبس ليستوفي الاجرة المعجلة لان ما عجل لا يكون عوضا عن الدار :.
والفصل السادس في المسائل المتفرقة • امراة لها بذر الفليق فدفعت الى الاخر على ان الفليق
بينهما نصفان فلما خرجت الدودة قال لها شريكها ان اكثرها قد هلكت فقالت له ادفع الي ثمن
البذر واما ربيه والشريك كاذب فيما قال وقد خرج كله فالفليق كله لرب البذر لانه حصل عن
بذرها وانه ملكها وعليها لشريكه اجر مثل العمل لان المبيع مجهول وقيمة ورق التوت ايضا اذا
كان له قيمة • عين ما لاهل قرية فاستاجر واحد منهم رجلا ليقطع الاشجار ويحفر الجبل ويكنس الطين
ويزيد في الما فالزيادة لجميعهم لانه حصل عن بير مملوكة لهم • رجل استاجر دارا فيها بير ما فللمستاجر
ان يستقي منها ويتوضا بها لان الناس شركا في الثلاث • ولو فسد البير لا يجبر احدهما على اصلاحه
• الغلام اذا لم يكن ابوه الحايك فليس للذي هو في حجره ان يعلمه الحياكة لان التصرف على اليتيم
انما يجوز اذا كان فيه نظر وفي هذا ضرر لانه يعير في ذلك • صبي في حجر عمه وله ام فارادت
الام ان تواجره من انسان فلها ذلك لان لها ولاية في الجملة اذا لم يكن لليتيم ولي وفي هذا نظر للصبي
فيجوز • رجل تاجر اسعد تلميذه الى بلد من البلاد وانفذ اليه بعد ما خرج شيا من السود زيان ثم كتب
لرجل سفتجة الى تلميذ بمال • فلما بلغ الكتاب الى تلميذه قبلها وبذل خطه واعطاه البعض فبلغ اليه
كتاب الاستاذ ان لا تقبل السفتجة التي كتبت باسم فلان • وان كنت قبلتها فلا توفه المال ورده
على كاتب السفتجة فان الامر فيه تعتبران وصل اليه من مال الاستاذ شي وضمن بان قبل بلسانه
ما شهد عليه الشهود ثم اعطاه الخط فليس له ان يمتنع عن قضا الباقي لان الضمان وقع صحيحا
وان لم يصل اليه شي لا يصح هذا الضمان لان هذا الضمان مضاف الى المال فان كان في يده شي
صح والا فلا • ولو دفع اليه شيا لا يسترد منه ذلك وان لم يضمن فله ان يمتنع في الحالين جميعا وبذل
الخط لا يكون ضمانا • رجل له دين على رجل فباع المديون خمرا ليقضي الدين فليس لرب الدين ان
ياخذ ذلك اذا كان من عليه الدين مسلما لان ذلك ثمن الخمر وانه حرام وان كان ذميا حل له
ان ياخذ لان عنده ان ذلك حلال • متولي الوقف اذا اجر ارضا من اراضي الوقف سنين
معلومة ثم مات المستاجر والمواجر قبل انقضا المدة فرفع ولاية المستاجر غلة الضيعة ان
كان ذلك زرعا ربيعة وارهقوا فله ذلك وعليهم ما نقصت الارض بالزراعة ولا شي للموقوف
عليهم من ذلك لانه انما ضمن نقصان الارض وليس لهم من الارض شي بل حقهم في منفعة الاجر فيصرف
ذلك الى مصالح الارض • رجل استاجر بعيرا الى مكة فهذا على الذهاب دون المجي • ولو استعار
بعيرا فهو على الذهاب والمجي جميعا لان في الاجارة مونة الرد على الاجر دون المستاجر وفي العارية

على

على المستعير • رجل اراد ان يحدث حراسا في بيت له ولم يكن في القديم ذلك فان كان ذلك يضر بالجار
ضررا بينا بان كان يعلم ان دورانه يوهن الحوايط فانه يمنع من ذلك لان له ان يتصرف في
ملك نفسه لكن بشرط ان لا يضر بغيره • حمل البعير ما يبان وازعون منا لان العلما تكلموا في معرفة
الصاع قالوا انما ثمانية ارطال الدليل عليه ان الوسق حمل البعير في كلام العرب وحمل البعير ماتي
واربعين منا والوسق ستون صاعا بالاجماع علم ان الصاع ثمانية ارطال والله اعلم **كتاب
ادب القاضي** بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله عنه هذا الكتاب اشتمل
على خمس فصول **الفصل الاول** فيما ينفذ قضا القاضي وفيما لا ينفذ وفيما يجوز للقاضي ان
يقضي بعلمه وفيما لا يجوز ان يقضي بعلمه • وفيما يجوز للقاضي ابطال ما قضى به قاض اخر وفيما لا يجوز وفيما
يجوز طلب القضا وفيما لا يجوز • وفيما يجوز للقاضي ان يسلم على احد الخصمين وفيما لا يجوز وفي كيفية
جواب سلام الخصم من القاضي • وفيما يجوز للقاضي ان يبيع ويشتري وفيما لا يجوز • وفيما يجوز قبول
الهدية من القاضي وفيما لا يجوز • وفيما يجب عليه التسوية بين الخصمين • وفيما يجوز للقاضي باخذ المال
من بيت المال • وفيما يجوز للقاضي ان يقسم ما يخرج من ارزاق الكتابة بين اصحابه على التفاوت
وفيما لا يجوز • وفيمن هو من اهل القضا والفتوى وفيمن ليس باهل لها • وفيما يعجل القضا وفيما لا يعجل
بين الاقارب بل يسعى الى الصلح بينهما • وفيما ينعزل القاضي وفيما لا ينعزل • وفيما ياخذ القاضي وفيما
يمنع الناس عما لا يحتاج اليه القاضي **والفصل الثاني** فيما يوجب الحبس والملازمة من الدين • وفيما
يسال القاضي عن يسار المحبوس • وفيما يبيع القاضي مال المديون في دينه • وفيما لا يبيع • وفيما يوجب
اطلاقه عن الحبس • وفيما لا يوجب • وفيما يمنع المحبوس عنه وفيما لا يمنع • وفيما يوجب التعزير
وفيما لا يوجب **والفصل الثالث** في التزكية وكيفيتها وفيما يجوز التعديل وفيما لا يجوز • وفي تعديل
البعض وجرح البعض وفي العدل الذي يجوز القضا بشهادته • وفي الالفاظ التي يقع تزكية وفي الالفاظ
التي يقع جرحا وفيما يسقط به العدالة • وفي الالفاظ التي يقع قضا وفيما لا يقع وفي الالفاظ التي يصير
بها وكيلا من جهة القاضي وفيما لا يصير • وفيما يصير وصيا وفيما لا يصير • وفيما يجوز تصرف الوصي
والفصل الرابع فيما يسمع الدعوى وفيما لا يسمع • وفيما يقبل البينة وفيما لا يقبل • وفي كتاب
القاضي الى القاضي • وفيما ينفذ حكم الحاكم المحكم وفيما لا ينفذ • وفيما يجب على القاضي احضار الخصم
وفيما لا يجب • وفيما يجوز التوكيل من غير رضا الخصم • وفيما لا يجوز • وفيما يحلف وفيما لا يستحلف
• وفي كيفية التحليف • وفيما يقبل قول امين القاضي وفيما لا يقبل • وفيما يقبل قوله في الرواية وفيما
لا يقبل • وفيما ياخذ الكفيل وفيما لا ياخذ **والفصل الخامس** في المسائل المتفرقة **الفصل
الاول** فيما ينفذ قضا القاضي وفيما لا ينفذ الى اخره • القاضي اذا قضى بقضايا وهو مرتش فاسق
ولم يعلم منه بذلك الا بعد زمان قال ابو حنيفة رحمه الله عليه تبطل قضاياه وتفسيره ان الذي
ولاه لا يعلم انه فاسق مرتش فان ظهر فهو معزول • وان ولي وقد علم بذلك فانه لا يصير معزولا
لان في الوجه الاول ولي بشرط العدالة فاذا وجد على خلافه فلم يوجد الشرط فلا يبقى قاضيا
وفي الوجه الثاني ما ولاه بهذا الشرط وينبغي ان يعزل لانه صار قاضيا بالجور والقهر فهو بمنزلة الامير
والامير اذا جار لا ينعزل ما لم يعزل فكذا القاضي اذا ولي وهو فاسق • واختار الطحاوي ان الفاسق
اذا قلد القضا لا يصير قاضيا • ولو فسق ينعزل بالفسق والصحيح ما ذكر في ادب القاضي للخصاف
ان القاضي بنفس الفسق لا ينعزل بل يعزل والفاسق اذا قلد القضا يصير قاضيا وما قضى ينفذ
قضاؤه الا ان لقاض اخر ان يبطله اذا كان من رايه خلاف ذلك ومتى ابطله ليس لقاض اخر ان [illegible]

وهو قول علمائنا رحمهم الله • ولو قضى بالرشوة كان القضاء باطلا وان كان بحق لانه حصل كانه استوجر
على القضاء والاستيجار على القضاء باطل لانه واجب عليه فكان القضاء باطلا هكذا ذكر في العيون
القاضي اذا كان غالب قضاياه على الجور ردت قضاياه لانه لما كان الغالب منه الجور فيحتمل ان
ما قضى قضى عن جور فلا فاسقه في قضاياه • وكذا الامير اذا تولى القضا اذا كان جائرا لم يجز حكمه لما
ذكرنا و تجوز حكم قضاته لان الظاهر ان القاضي لا يقضي الا بحق وان كان الذي تولى عنه جائرا • قاض قضى
بشاهد ويمين فقضاؤه مردود لانه خالف النص وهو قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم
وكذلك الصلوة خلف محدث • وكذا لو قضى ببيع ام الولد لانه خالف الاجماع • القاضي اذا قضى
بقول مرجوع عنه جاز قضاؤه • وكذا لو قضى بقول يخالف قول علمائنا رحمهم الله اذا كان القاضي
من اهل الراي والاجتهاد • القاضي اذا جار وفسق فجميع قضاياه مردوده وقد ذكرنا الوجه فيه
قبل هذا • فالحاصل ان العلما اختلفوا في القاضي والامير اذا ارتشى قال بعضهم ينعزل بنفس
الجور والخيانة لانهما امينان في الشرع والامين اذا خان لا يبقى امينا فينعزل وقال بعضهم ينعزل
القاضي دون الامير • اما القاضي فلما قلنا واما الامير فالقياس ان ينعزل الا انا اتبعنا النص
وهو قوله عليه السلام اسمعوا واطيعوا ولو امر عليكم عبد حبشي اجدع فتركنا القياس بالنص وقال
بعضهم لا ينعزل بل يعزل وهو الماخوذ فان الانسان لا يخلو عن ذنب قال الشيخ الامام اسمعيل
الصفار رحمه الله اني احفظ الرواية عن اصحابنا المتقدمين رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله ان القاضي اذا فسق ينعزل لكن ادع هذه الرواية ولا اخالف اصحابي فاقول لا ينعزل
ما لم يعزل وجميع قضاياه نافذة الا القضا الذي اخذ فيه الرشوة لما ذكرنا ان باخذ الرشوة
صار مستاجرا على القضا وانه باطل فبطل ذلك القضا والاصل فيه ما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال لعن الله الراشي والمرتشي والرائش فالراشي المعطي والمرتشي الاخذ والرائش
الذي يمشي بينهما وتعرف الرشوة ثم الرشوة لا تخلو من اربعة اوجه ان كان يرشوه لانه يخوفه
فيعطيه الرشوة ليدفع الخوف عن نفسه فهذه الرشوة لا تحل للاخذ اخذه لان الكف عن التخويف
كف عن الظلم وانه واجب بدين الاسلام فلا يحل اخذ الرشوة لذلك ويحل للمعطي الاعطا لانه
جعل المال وقاية للنفس وهذا جائز موافق للشرع • وكذلك اذا طمع ظالم في ماله فرشاه ببعض
ماله لا يحل للاخذ ويحل الاعطا • ولو سعى انسان بينهما ودفع اليه بعض ماله ليوصله الى الظالم لا باس ان
يفعل ذلك الانسان ويسعى بينهما • والوجه الثاني بان كان يرشوه ليسوي امره بين يدي السلطان ويسعى
في ذلك لا يحل للاخذ الاخذ لان القيام بمعونة المسلمين واجب بدون المال فهو اخذ المال لاقامة
ما وجب عليه الاقامة بدونه والحيلة في حل اخذ الرشوة من هذا المعطي ان يقول الرجل استاجرتك يوما
الى الليل لاقوم بعملك ببدل فيستاجره فيكون صحيحا ثم المستاجر بالخيار ان شا استعمله في هذا
العمل وان شا استعمله في عمل اخر وهل يحل للمعطي الاعطا بدون هذه الحيلة اختلفوا فيه والصحيح انه
يحل لما قلنا في الوجه الاول • هذا اذا اعطاه قبل ان سوى امره فاما اذا اعطاه بعدما سوى امره
وكان عن طمعه يحل للمعطي الاعطا لانه انعم عليه بالنجاة عن الظلم وقد قال عليه السلام من ازلت اليه
نعمة فليشكرها • واما الاخذ هل يحل له الاخذ اختلفوا فيه والصحيح انه يجوز لانه بر وصلة وقاسوا
هذه المسئلة بما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الصلوة ان الامام او المؤذن اذا جمع له القوم شيئا واعطوه
من غير ان يشترط عليهم فهذا احسن سمي ذلك حسنا وان كان لا يعطونه الا بسبب الامامة والاذان
لكن يجعل ذلك بمنزلة البر والصلة فكذا هنا قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله

مباحث الرشوة

حاكيا

حاكيا عن اسناده انه ينظر ان كان فعلا لو استاجره على ذلك استحق الاجر بان اعطاه بتبليغ الرسالة
بان بعث رسولا الى ظالم فلما بلغ الرسالة له اعطاه شيئا تحل له الاخذ والا فلا • والوجه الثالث بان كان
يرشوه ليقلده القضا من السلطان لا يحل الاخذ والاعطا لانه انما يرشوه لياخذ من اموال الناس فيحرم الاخذ
والوجه الرابع بان كان يرشو القاضي ليقضي له حرم الاخذ والاعطا سوا كان القضا له بالجور او بالحق لانه
رشوة ولا ينفذ قضا الذي ارتشى فيه • ولو رشا الطالب ولد القاضي او كاتب القاضي او احدا ممن
في عيال القاضي على ان يعين له عند القاضي ليقضي له وهو حق له فقضى القاضي وهو لا يعلم بذلك
فالطالب اثم بما صنع والقابض معاتب والقضا نافذ لانه لم يصر مستاجرا على القضا لانه لم ياخذ
الرشوة بخلاف ما تقدم • القاضي اذا قضى في الغايب وهو لا يرى ذلك قال محمد لا ينفذ وقال ابو
يوسف ينفذ فابو حنيفة مع ابي يوسف رحمهم الله والمسئلة معروفة • القاضي اذا قضى في محل الاجتهاد
ينفذ على المدعا عليه واما على المقضي له في ظاهر الرواية ينفذ بيانه في الكنايات اذا قال لامراته
اختاري فاختارت نفسها وهو يرى ان ذلك تطليقة بائنة والمراة لا ترى فاختصما في النفقة والقاضي
يراه تطليقة رجعية فقضى القاضي بانه يملك مراجعتها جاز قضاؤه ووسع للرجل ان يراجعها ويمسكها
• وكذلك لو كانت المراة هي التي تراه تطليقة بائنة فقضى القاضي بانه يملك رجعتها فراجعها وسعها
المقام معه ولم يسعها ان تفارقه لان قضا القاضي في موضع مجتهد فيه تبيت المقضي به وكذا هذا في
جميع ما يختلف فيه الفقهاء اذا راه احدهما حراما والاخر حلالا فقضى القاضي بانه حلال وسع للذي
يراه حراما ان يرجع الى قضا القاضي وياخذه ولا يسعه غيره في حق كل حكم يلزمه وهذا نص على ان
قضا القاضي في محل الاجتهاد ينفذ في حق المقضي له وان كان هو يرى خلاف ذلك ثم محل القضا في
المجتهدات لا يخلو اما ان يكون في حق العامي الذي لا راي له او في حق العالم المجتهد الذي له راي
ففي الوجه الاول نفذ القضا في حقه سوا كان له بان اعتقد الحرمة وقضى له بالحل او عليه بان اعتقد
الحل وقضى عليه بالحرمة حتى يتبع راي القاضي • وفي الوجه الثاني كان القضا عليه بان اعتقد الحل
وقضى عليه بالحرمة نفذ القضا بالاجماع ثم يتبع راي القاضي وان قضى له بان اعتقد الحرمة وقضى له
في ظاهر الرواية ينفذ وفي غير رواية الاصول ذكر اختلافا قال ابو حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما
ينفذ حتى يتبع راي القاضي وقال ابو يوسف لا ينفذ حتى يتبع راي نفسه لما ذكر فيما يجوز للقاضي
ابطال ما قضي به قاض اخر وفيما لا يجوز • وعلى هذا الخلاف الاموال فان القاضي اذا قضى بالميراث
للجد دون الاخ على قول ابي بكر الصديق رضي الله عنه والاخ فقيه يعتقد قول زيد رضي الله عنه يتبع راي
القاضي بالاجماع • وان قضى بالمقاسمة على قول زيد رضي الله عنه والاخ فقيه يعتقد مذهب ابي بكر رضي
الله عنه فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله له ان ياخذ المال وعلى قول ابي يوسف لا ابو يوسف يقول بان
القضا في حق المقضي له فتوى لا الزام عليه لانه مخير وبالفتوى لا يصير الحلال حراما والباين رجعيا في
حق من لا يراه رجعيا فكذا بالقضا له بخلاف المقضي عليه لانه يلزمه ما قضي عليه شا او ابى هما يقولان
بان القضا الزام في حق المقضي له من حيث الاعتقاد لان المقضي له اعتقد ان لا رجعة له فالقاضي
لما قضى بالرجعة فقد الزمه اعتقاد ثبوت الرجعة فيصير مقضيا عليه في حق الاعتقاد وان لم
يكن مقضيا عليه في حق الاستيفا بخلاف الجاهل بخلاف الفتوى لانه ليس في الفتوى الزام لا من حيث
الاعتقاد ولا من حيث الاستيفا • واما فيما يقضي القاضي بعلمه • اذا حصل العلم للقاضي في الرستاق
فقضى به هل ينفذ فيقول القاضي اذا علم بوجوب حق لانسان على انسان فهذا على ثلاثة اوجه اما ان علم
علم قبل تقلد القضا او علم بعد تقلد القضا في المصر الذي هو فيه فاما في الوجه الاول عند ابي حنيفة

اذا قضى في محل الاجتهاد

القضاء بالعلم

في مجلس القضا او في غير مجلس القضا او علم بعد تقلد القضا في غير المصر الذي هو فاه ففي الوجه
الاول عند ابي حنيفة لا يقضي بذلك العلم وعندهما يقضي • وفي الوجه الثاني يقضي بعلمه من
غير بينة بالاجماع في حقوق العباد مما يثبت مع الشبهات وما يسقط كالقصاص والعتاق والاموال
وحد القذف ولا يقضي بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى نحو حد الزنا والسرقة وشرب الخمر
بالاجماع لان في حقوق الله تعالى كل واحد من احاد المسلمين يساوي القاضي ثم غير القاضي اذا علم
لا يمكنه اقامة الحد فكذلك القاضي الا في السكران فانه اذا وجد سكرانا او رجلا به امارات السكر
فانه ينبغي له ان يعزره لاجل التهمة ولا يكون ذلك حدا • وفي الوجه الثالث نحو ما اذا خرج من المصر
الذي هو فيه قاض لتشييع الجنازة او خرج الى ضيعة فعلم بسبب الحق فهو على الاختلاف الذي
ذكرنا في الوجه الاول ثم اختلف المشايخ في هذا الوجه على قول ابي حنيفة رحمه الله قال بعضهم هذا اذا
لم يكن مقلدا على القرى لا يقضي بذلك العلم اما اذا كان مقلدا على القرى يقضي وهذا دليل على ان
الوالي اذا قلد رجلا قضا كورة كذا لا يصير قاضيا في سواد تلك الكورة ما لم يقلده قضا تلك
الكورة ونواحيها ويكتب في عهده ومنشوره انا قلدناه قضا كورة كذا ونواحيها حتى يصير قاضيا
فيهما جميعا فاذا كان هكذا فاذا خرج الى تشييع جنازة او الى ضيعة فاحاط علمه بشي جاز له ان يقضي
بعلمه ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله والى هذا القول مال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله
وقال بعضهم لا يجوز ان يقضي بذلك العلم سوا كان مقلدا على القرى او لم يكن فعلى هذا القول جعل
المصر شرطا لنفاذ القضا لانه من اعلام الدين كالجمعة والعيدين واذا كان شرطا فالقاضي استفاد
العلم في موضع لا يمكن من القضا فكان بمنزلة ساير الرعايا فلا يقضي بهذا العلم والى هذا القول مال
الشيخ الامام الاجل شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله وجعل هذا القول جواب
ظاهر الرواية وجعل ذلك القول جواب رواية النوادر وابو يوسف ومحمد رحمهما الله عنهما روي عن
ابي حنيفة رحمه الله ارايت ان رجلا ليس بحاكم راى رجلا يغصب رجلا مالا ثم هو يقدر على ان يمنعه من
ذلك ولم يفعل اسعه ذلك فكيف الحاكم الذي يقدر ان يرد على هذا ما غصب منه وهو قد علم
بذلك قبل القضا فينبغي ان ياخذ منه ويرد على هذا • وكذا لو سمع رجلا طلق امراته ثلاثا او اعتق
عبده او امته يجب عليه ان يحول بينه وبين امراته وامته ويقضي بالطلاق والعتاق الا ان ابا
حنيفة رحمه الله عليه يجيب عن هذا ويقول بان القاضي في هذه الصورة يحول بين الزوج وبين
وطي امراته المطلقة وبين المولى وبينها لكن لا يفرق بينهما ولا يعتقها لان الحيلولة تثبت بمجرد الشهادة
دون القضا فلان يثبت بعلم القاضي كان اولى لكن هذا كله على وجه الحسبة والامر بالمعروف على
سبيل القضا لان الشهادة شرط القضا ولفظة الشهادة شرط صحة الشهادة والقاضي لا يمكنه ان
يشهد بين يدي نفسه ثم يقضي • هذا اذا علم القاضي معاينة او مشاهدة اما اذا شهد عدول عند
انه شهد انه قضى لهذا المدعي على هذا الرجل الذي معه بالحق الذي ادعاه لا يعتمد ذلك عند ابي
يوسف ولا يقضي به وعند محمد يقضي به • ولو وجد القاضي اقرار رجل او شهادة شهود في ديوانه وهو
مختوم عنده مكتوب بخطه او بخط نايبه لكن لا يتذكر تلك الشهادة او وجد سجلا في ديوانه وهو محفوظ
عنده مكتوب بخطه او بخط نايبه فيه قضاه او كتب بخطه في اخره اي قضيت بهذه القضية وانفذت
القضا بذلك لكن لا يتذكر الحادثة عند ابي حنيفة لا يقضي بذلك وعندهما يقضي • وكذا في رواية الاخبار
عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا وجد سماعه مكتوبا في موضع لكن لا يتذكر عند ابي حنيفة رحمه الله
لا يحل له ان يروي اذ شرط حل الرواية عنده ان يحفظ الحديث عن ظهر القلب من حين سمع الى ان
يروي

يروي وعندهما يحل له ان يروي اذ عندهما هذا ليس بشرط • فاذا وجد الشاهد خطه مكتوبا في صك
في يدي رجل لكن لا يتذكر الشهادة اختلف المشايخ فيه منهم من قال فهو على الاختلاف ومنهم من قال
لا يجوز بالاتفاق والصحيح ان في هذه المسئلة ابو يوسف مع ابي حنيفة رحمهما الله والمخالف في هذه المسئلة
محمد رحمه الله • هذا اذا كان قاضيا ولم يعزل اما اذا اعزل عن القضا ثم رد عليه القضا اجمعوا ان
القاضي لا يقضي بشي مما كان في ديوانه الاول من القضا لانسان على انسان او اقرار او غيره اذا لم يتذكر
اما اذا تذكره فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما يقضي هما يقولان اذا كان في ديوان القاضي وحمه لا يحتمل
التبديل والتغيير وابو حنيفة يقول لو كان في ديوان قاض قبله من اقرار او بينة فانه لا يعمل بشي
من ذلك فكذا اذا وجد في ديوانه ولا يتذكر ذلك لانه اذا لم يتذكر ولم يعلم صار بمنزلة ما لو كان
ذلك السجل في ديوان قاض اخر قبله والجامع بينهما عدم العلم في الموضعين القاضي اذا قضى في محل
الاجتهاد وهو يرى خلاف ذلك ذكر في بعض المواضع انه لا ينفذ وذكر في بعض المواضع انه ينفذ ولم
يذكر خلافا • والصحيح ان فيه خلاف عند ابي حنيفة رحمه الله ينفذ وعندهما لا ينفذ حتى لو صارت الحادثة
معلومة للسلطان كان له ان ينقض ذلك القضا الذي امضى هما يقولان ان رايه صواب عنده وراي
غيره خطا عنده فقضى بما هو خطا عنده فلا ينفذ قضاوه كما لو تحرى في جهة ثم ترك تلك الجهة وصلى الى جهة اخرى
تحرى غيره لا يجوز • وان اصاب جهة الكعبة هكذا ذكر هذه المسئلة الصدر الشهيد رحمه الله في ادب
القاضي في باب اجتهاد الراي في القضا • وكذا اذا اودع عند انسان مالا ونسي المودع فاراد المودع ان
يضع زكوة ماله فيه لا يجوز لان عنده انه غني • وكذا اذا كان على الرجل صلوة فاتته حدثته فافتتح الصلوة ونسي
المودع فاراد المودع ان يضع زكوة ماله فيه لا يجوز لان عنده انه غني الغاية كما انسان واقتدى به وهو يعلم
ان عليه فايتة حديثة فصلوة الامام تامة وصلوة المقتدي فاسدة لان عنده ان امامه على الخطا كذا هنا ابو
حنيفة يقول ان القاضي قضى في موضع الاجتهاد فينفذ قضاوه كما لو قضى برايه وهذا لانه لم يتيقن بخطا
اجتهاد غيره لان المجتهد لا يقطع القول بانه الصواب فيما قال بل عنده ان الامر محتمل واذا كان محتملا لا يرجح
ذلك الاجتهاد باتصال القضا به فينفذ القضا • هذا اذا كان للقاضي رايا وقت القضا وقد قضى براي غيره
فاما اذا لم يكن للقاضي رايا وقت القضا فقضى براي غيره ثم ظهر للقاضي راي بخلاف ما قضى فهل ينقض
قضاوه قال ابو يوسف لا ينقض وقال محمد ينقض ومحمد يقول بان رايه في حق وجوب القضا عليه بمنزلة النص
ولو قضى برايه ثم تبين النص بخلافه ينقض قضاوه فكذا هذا وابو يوسف يقول بان راي غيره اذا لم يكن له
راي بمنزلة رايه الا يرى انه يجب عليه القضا براي غيره متى لم يكن له راي فصار كانه قضى براي نفسه ثم ظهر
له راي خلافه • ولو كان كذلك لا ينقض قضاوه كذا هنا • القاضي اذا قضى في المادون في النوع انه لا يصير مادونا
في الانواع ينفذ قضاوه لان هذا في فصل مجتهد فيه لان شريحا رحمه الله قال لا يصير مادونا في الانواع كما قال
الشافعي رحمه الله • القضا في المجتهد وهو لا يعلم انه مجتهد فيه لا ينفذ كذا ذكر في سير الكبير • رجل مات وله
مدبرون حتى عتقوا ثم جاء رجل واثبت دينا على الميت فباع القاضي هذا العبيد على انهم عبيد وقضى بجوازه
ثم ظهر حالهم كان قضاوه بذلك باطلا • وان قضى في فصل مجتهد فيه وهو القضا ببيع المدبر لكن لما لم
يعلم بذلك كان باطلا • القاضي اذا فوض الى شفعوي المذهب ليقضي ببطلان اليمين المضاف انما يجوز اذا
كان القاضي الامر يرى صحة ذلك بان لاح له ذلك الدليل اما اذا اراه باطلا فمع هذا امره بالقضا فقضى
المامور كان قضاوه باطلا كما لو قضى بنفسه وهو يرى خلافه فان القاضي اذا قضى بخلاف رايه ينفذ عند ابي
حنيفة رحمه الله وان فوض ليقضي ببطلان اليمين خلافا لهما وما يفعله القضاة من التفويض الى شفعوي المذهب
بقول ابي حنيفة رحمه الله وان فوض ليقضي ببطلان اليمين المضافة وراى المفوض اليه اليمين باطل فقضى ينفذ

اذا قضى في محل الاجتهاد وهو يرى خلافه

مطلب

العمل بخطه

قضاوه عند الكل • القاضي اذا اقضى في فصل مجتهد فيه وهو يقصد المتفق فوافق قضاوه محل الخلاف نفذ
قضاوه • ذكر محمد رحمه الله في اخر كتاب الاكراه اذا شهد اربعة على رجل انه قذف امراته بالزنا وهما محصنان
فاكرهه القاضي وحبسه حتى لاعن وفرق بينهما فاذا الشهود عبيد رد عليه امراته وبطل اللعان لانه فرق
بينهما من غير قذف لان القذف لم يثبت بشهادة الشهود لما ظهر ان الشهود عبيد ولم يظهر ولم يثبت
ايضا باقراره اللعان لانه التعن مكرها فيكون هذا اقرارا مكرها واقرار المكره باطل وتفريق القاضي
بحكم اللعن من غير قذف باطل • ولو لم يكرهه على اللعان الا انه قال شهد عليك الاربعة فالتعن بغير
اكراه فاذا هم عبيد لم يرد عليه امراته لان قذف الزوج اذا لم يثبت بشهادة الشهود يثبت باقراره
طايعا لانه لما التعن الزوج اول مره فقال اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها من الزنا يصير مقرا
بالقذف لها بالزنا فاذا التعن بعد ذلك ثلاث مرات وفرق القاضي بينهما بعدما لاعن الزوج ثلاث
مرات فقد قضى في محل الاجتهاد لانه اقام الاكثر مقام الكل واكثر الشي اقيم مقام الكل في كثير من المواضع
والاحكام فهذا اذا اقام كان اجتهادا في محله فينفذ قضاوه حتى لو التعن مرتين ثم فرق القاضي بينهما
فتفريقه باطل لانه قضى بالاجتهاد في غير محله فانه اقام الاقل مقام الكل وهذا انما لا يظهر في الاصول
لذلك المسله على ان القاضي متى قضى في محل يسوغ فيه الاجتهاد ينفذ قضاوه وان لم يعلم هو انه قضى
في محل الاجتهاد • وكذلك لو شهد عليه بقذفه رجلان لان القذف في حق عدد الشهادة ملحق بالوصيه والرجعه
والوصيه والرجعه مما يثبت بشهادة رجلين فكذا القذف القاضي اذا قضى في فصل مجتهد فيه نحو فسخ
اليمين وغيره ان كان القضا عليه ينفذ سوا كان المقضي عليه جاهلا او عالما له راي بخلافه وان قضى
له ان كان المقضي له جاهلا لا راي له نفذ القضا وان كان عالما له راي بخلافه وان قضى له ان كان
المقضي عند ابي يوسف لا ينفذ وعند ابي حنيفه ومحمد ينفذ لما ذكرنا قبل هذا فان كان المقضي له
جاهلا لكن استفتى فافتى له مفت هو افقه منه واعلم من القاضي فهذه المسله ايضا على الاختلاف
لان الفتوى في حق الجاهل بمنزله رايه واجتهاده فصار هذا نظير تلك المسله ومنه على الاختلاف
فكذا هذا وقد ذكرنا قبل هذا الا ان هاهنا تفريعات يحتاج الى ذكرها لاجلها • اذا شهد الرجلان على
رجل انه طلق امراته ثلاثا بزور والزوج ينكر وفرق القاضي بينهما ثم تزوجها احد الشاهدين جاز عند
ابي حنيفه وابي يوسف الاول • وكذلك المراه اذا استاجرتهما فشهدا لها على زوجها بطلاق ثلاث
بزور وفرق القاضي بينهما ثم تزوجها احد الشاهدين اثم الشاهدان اثما عظيما وقد مضت الفرقه
بينهما كذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في ادب القاضي في باب ما يحله قضا القاضي وما لا يحله اما
الاثم العظيم فلان شهادة الزور نظير اليمين الكاذبه لان قوله اشهد بمعنى اليمين واليمين الكاذبه
من اعظم الكباير فكذا شهادة الزور واما مضي الفرقه فلانه صدر عن دليل وهو الصدق من حيث
الظاهر • واذا امضيت الفرقه لا يسع للزوج الاول ان يطاها ولا يسعها ان يمكنه من نفسها ولا يسعها ان
تتزوج بزوج اخر قبل انقضا العده ويسعها ان تتزوج بزوج اخر بعد انقضا العده فيحل للزوج الثاني
ان يطاها سوا كان الثاني جاهلا بحقيقة الحال او عالما بان كان الزوج احد الشاهدين عند ابي
حنيفه وابي يوسف الاول رحمهما الله وعند ابي يوسف الاخر ومحمد رحمهما الله ان كان جاهلا يحل
له وطيها لانه يتبع الظاهر وليس يكلف بما في الباطن كما اذا اشترى جاريه ثم ظهر ان البايع لم يكن مالكا
لها وقد وطيها المشتري لا يوصف وطيها بالحرمه • وان كان عالما لا يحل واما الزوج الاول عند ابي حنيفه
رحمه الله لا يحل له وطيها في الظاهر والباطن وعند ابي يوسف ومحمد لا يحل له وطيها في الظاهر والباطن وعنده
لان في الظاهر عند القاضي والناس الفرقه واقعه فلو وطيها يكون زانيا عندهما فيقيمون عليه الحد

فلا

فلا يطاها • واما في الباطن عند محمد يحل وعند ابي يوسف لا يحل ابو يوسف يقول الفرقه واقعه عند ابي
حنيفه رحمه الله قضا وقول ابي حنيفه شبهه فيحرم الوطي احتياطا • وصار كما لو تزوج امراه ثم طلقها
ثلاثا ثم تزوجها بعد ذلك كره محمد له ان يطاها قبل المحلل بقول ابي حنيفه • ولو تزوجها الثاني ودخل بها
وفارقها وانقضت عدتها فلا باس بان يتزوجها الاول اما عندهما فلان نكاح الاول قايم فكانها تجدد
النكاح حتى لا يتهمان في الناس واما عند ابي حنيفه رحمه الله فان الفرقه بالثلاث واقعه فيكون الزوج
الثاني مثبتا للحل هذا اذا فارقها الزوج الثاني بطلاق باختياره فاما اذا شهد الشاهدان على الزوج
الثاني بالطلاق الثلاث بالزور وقضى القاضي بالفرقه حل لها ان تتزوج من شات من الزوج الاول والشاهدين
عند ابي حنيفه وابي يوسف الاول وعند ابي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمهم الله لا يحل لها لانها كانت
منكوحه الاول فلا تتزوج الا من الزوج الاول • ولو قالت المراه قد تزوجت غيرك وفارقني بعد الدخول
وانقضت عدتي وهي كاذبه ان علم الزوج بانها كاذبه لا يسعه ان يتزوجها وان لم يعلم حل له ان
يتزوجها لان النسا في مثل هذا امو منات وصار كما اذا قالت المراه بعدما طلقها ثلاثا حللت لك
يحل ان كانت المراه مومنه يصدقها وان كانت غير مومنه وركن قلبه الى تصديقها حل له ان يتزوجها
كذا هاهنا • وكذلك لو شهد شاهدا زور انه اقر ان امته بنته فحكم القاضي بذلك يثبت جميع احكام النسب
عند ابي حنيفه وابي يوسف الاول ولا يحل له ان يطاها ويرثه منه وهذا بنا على ان القضا بالنسب بشهادة
الزور هل ينفذ باطنا فهو على هذا الاختلاف • وكذا الواجب البايع على ترك الخصومه عند جحود المشتري
الشرا لا باس بان يطاها البايع الامه • ولو كان طعاما ياكله • ولو كان ثوبا يلبسه وان كان من رايه
خصومته وطلب البينه عليه فلا يطاها ولا ياكل ولا يلبس • وكذا اذا طعن في الجاريه المشتراه
بعيب وردها ببينه زور وقبلها البايع بحكم القاضي لا باس بان يطاها البايع لان القضا بالفسخ بشهادة
زور ينفذ باطنا عند ابي حنيفه وابي يوسف الاول خلافا لهما • ولو قال الرجل لامراته انت طالق
البته فخاصمها الرجل الى قاض يرى البته واحده يملك الرجعه وقد لمسها الرجل بعد الطلاق بشهوه قبل
ان يفرق القاضي بينهما وان تزوجها الزوج الثاني فقضى عليه بانه رجعه وجعلها امراته وقد كان الزوج
يرى واحده بانيه او ثلاثا وهو ممن يرى ذلك فانه لا يسعه المقام معها بقضا القاضي ولا يحل لها قضا القاضي
وهذا قول ابي يوسف في قول محمد قيل وهو قول ابي حنيفه يتبع راي القاضي وكذلك لو رافعها الى القاضي
اخر وهو يرى الفرقه على ما يرى الزوج واحتجا عنده بقضا القاضي الاول فانه ينفذ ولا ينقض الاول وان
كان رايه على خلافه لان قضا الاول كان في محل الاجتهاد ولكن هل يسوغ للزوج المقام معها ويتبع قضا
القاضيين فهو على هذا الاختلاف فهذا اذا قضى له اما اذا قضى عليه بان راي القاضي ثلاثا والزوج راى
واحده فقضى بالحرمه يتبع راي القاضي حتى لا يحل له ان يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره بالاجماع وهذا كله
اذا كان الزوج عالما له اجتهاد وراي فاما اذا كان الزوج عاميا جاهلا يتبع راي القاضي سوا قضى له
او قضى عليه وقد مر هذا الفصل قبل هذا وهذا اذا قضى له في الحادثه اما اذا افتي له في هذه الحادثه
فقد بينا ان الفتوى بمنزله الاجتهاد منه ان كان ما قضى عليه يتبع راي القاضي بالاجماع وان كان ما قضى
له فهو على الاختلاف الذي حكيناه انفا لان قول المفتي في حق الجاهل بمنزله رايه واجتهاده فصار هذه
المسله عين تلك المسله • ولو ان رجلا ادعى حقا في يدي رجل واقام عليه بينه زور فقضى القاضي للمدعي
والذي قضى عليه يعلم انها زور فانه في سعة من غصب ذلك المال من يد المقضي له لان القضا
في الاملاك المرسله لا ينفذ في الباطن فبقي الشي على ملك المدعا عليه ولكن لا يجاهر لا خذ لان القضا
نفذ ظاهرا فالناس يظنونه غاصبا فيفسقونه او يعزرونه فياخذ سرا ان قدر ولا يحل للمقضي له وطيها

ان كانت جارية واكلها ان كان طعاما لان القضا نفذ ظاهرا والمقضي عليه يسعه ذلك كله ولكن لا يفعل
جهرا لما قلنا ◦ وان باع المقضي له ذلك الشي ان باع ممن يعرف نحو الشاهدين او احدهما لا يحل للمشتري
غشيانها والانتفاع بالثوب والطعام وان كان البيع ممن لا يعرف يحل لما قلنا من قبل ◦ ولو اقام شاهدي
زور ان فلانا باع هذه الامة بالف درهم فقضى بها القاضي له والبايع يعلم انه لم يبع ودفع الثمن
الى البايع وقبضه نفذ هذا القضا ظاهرا وباطنا حتى وسع للمشتري غشيان الامة واكل الطعام
عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول خلافا لهما من اصحابنا من قال انما ينفذ باطنا اذا كان البيع
بمثل القيمة او بما يتغابن الناس فيه اما اذا كان بغبن فاحش لا ينفذ عند ابي حنيفة رحمه الله لان
البيع اذا كان بغبن فاحش لا ينفذ ويعد تبرعا فيكون هذا او مسلة الهبة والصدقة سوا وفي
الهبة والصدقة لا ينفذ باطنا ومنهم من قال لا بل ينفذ عنده باطنا لان البيع وان وقع ببدل
يسير حكمه حكم المبادلة فلا يكون تبرعا هذا اذا ادعى المشتري وانكر البايع وان ادعى البايع
وانكر المشتري والشهود زور ويعلم المشتري انه لم يشتر وقضى القاضي بذلك عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله ينفذ باطنا حتى جاز للمشتري وطيها خلافا لهما **فاما** فيما يجوز للقاضي
ان يقضي وفيما لا يجوز قاضي كرخ وقاضي حسر فقال احدهما ان فلان بن فلان اقر لفلان بكذا لا
يجوز للاخر ان يقضي بهذا القول ما لم يبعث اليه الرقعة يريد به كتاب القاضي الى القاضي
وكذلك لو ان رجلا في يده دار في بلدة فجا انسان فادعى ان الدار ملكه اشتراه من فلان وهو
غايب واراد ان ياتي بالشهود على ذلك وهو في البلدة ليس فيها الدار ليس لهذا القاضي ان
يقضي بذلك لان البلدة ليست تحت ولايته فكان سبيله ان يكتب اسامي الشهود الى قاضي البلد
الذي فيها الدار على ما هو الرسم في كتاب القاضي الى القاضي ◦ رجل توجه عليه القضا بينة قامت
عليه وعدلوه فاختفى الرجل لا يقضي عليه حتى يحضر لانه لو قضى عليه يكون قضا على الغايب وعن
ابي يوسف في الاملا انه يقضي عليه وروي عن ابي حنيفة رحمه الله مثل قوله وصارت المسلة مختلفا
عليها ينصب عنه خصما ويقضي عليه وان كان لا يقضي على الغايب لانه قضى على الحاضر ◦ ولو ان رجلا
شهد عند القاضي بخطه في صك ولم يتذكر عن ذلك فعلى قول ابي حنيفة لا يقضي بذلك وعندهما يقضي
وكذلك القضا بعلم القاضي وقد مرت المسلة ولا باس للقاضي ان يفتي فيما لم يخاصم اليه ولا يفتي احدا
احد انه يبال للخصومة لانه اذا كان يخاصم ربما ياخذ فتوى القاضي ويحتج عليه بفتواه القاضي اذا
نصب مسخرا وهو يعلم انه مسخر لا يجوز الحكم عليه وكذا اذا ادعى انسان على اخر والقاضي يعلم انه مسخر
لا يقضي عليه ولا يسمع الخصومة واشار في الجامع الكبير الى ما يدل على ان اقامة البينة على المسخر جايز
قال وكيل اراد ان يثبت الوكالة بالبينة وليس معه خصم يدعي عليه لم يسمع منه لان هذه بينة قامت
على الغايب وليس عنه خصم حاضر فان احضر خصما وادعى ان الموكل وكله بكل حق يدعي له بالكوفة
بالخصومة فيه واقام بينة على ما ادعى من الوكالة جاز وجعله القاضي وكيلا في كل ما شهدت له الشهود
لان البينة قامت على الغايب للقضا بها وعنده خصم حاضر لان من يحضر الحاضر الذي يجحد الوكالة ويدعي
الغايب انما لسبب المداينة التي جرت بينهما وفي مثل هذا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب
يقوم انكار الحاضر مقام انكار الغايب من حيث الحكم فكان عن الغايب خصم حاضر فيقبل البينة
قال مشايخنا رحمهم الله هذه المسلة تدل على ان اقامة البينة على المسخر جايز فان محمدا رحمه الله قال
في الاصل واحضر الوكيل رجلا يدعي ان للموكل قبله حقا ولم يقل احضر رجلا للموكل عليه حق فهذا
يدل على انه اذا احضر مسخرا يدعي قبله حقا للموكل وهو منكر واقام البينة على الوكالة تقبل بينته

لكن

لكن قال مشايخنا رحمهم الله انما يجوز اقامة البينة على المسخر اذا لم يعلم القاضي انه مسخر اما اذا علم لا
وهو اختيار الشيخ الامام الاجل برهان الايمة عبد العزيز بن عمر رحمه الله ◦ واذا قبلت بينة الوكيل على
الذي احضر يدعي قبله حقا للموكل يقضي بالوكالة في حقه وفي حق غيره من غرما الموكل بالكوفة حتى اذا
احضر غريما اخر من غرما موكله يدعي عليه حقا للموكل فانكر وكالته لا يحتاج الى اقامة البينة على الوكالة
لان الثابت بالبينة العادلة اذا قبلت كالثابت معاينة ◦ ولو عاين القاضي ذلك وعرف الموكل باسمه
ونسبه لا يحتاج الوكيل بعد ذلك الى اثبات الوكالة في حق من يدعي عليه حقا فكذا اذا اثبت بالبينة ولو
حضر الموكل وان لم يعرف القاضي لا يجوز لان الموكل وقت القضا بالوكالة وقت القضا على المدعا عليه
والغايب انما يصير معلوما بالاسم والنسب فاذا كان القاضي يعرف اسم الموكل ونسبه امكنه القضا بالوكالة له
قضى لمعلوم على مجهول ◦ فان قال الموكل انا اقيم البينة ان فلان بن فلان لم يسمع منه لان شرط سماع البينة
على النسب الخصومة في النسب ولم يوجد فان غاب الموكل واحضر الوكيل رجلا للموكل عليه حقا فسال
القاضي الوكيل البينة ان الموكل فلان بن فلان الفلاني فان اتى بها بمحضر من المدعا عليه قبلت بينته وجعله
القاضي وكيلا وخصما لكل من يدعي قبله حقا لان الوكالة صحت بالمعاينة الا ان القاضي لا يقضي الا بالوكالة
لجهالة نسب الموكل فاذا اثبت ذلك بالبينة وزالت الجهالة يقضي بها فان اراد وافي جميع هذه الوجوه
من القاضي ان يسمع من الشهود ويكتب كتابا الى قاض اخر يسمع منهم وانه لم يكن معهم خصم يكتب الكتاب
بشهادتهم الى القاضي الذي يريد وان الكتاب اليه لان كتاب القاضي الى القاضي ليس بقضا ليحتاج فيه الى احضار
الخصم بل هو نقل من القاضي الكاتب شهادة الشهود الى مجلس القاضي المكتوب اليه بمنزلة الشهادة على
الشهادة الا انه نقل شهادتهم بالكتاب وحين نقل شهادتهم بالكتاب هو قاض وقول القاضي فيما يخبر
بمنزلة شهادة شاهدين كما لو قال ثبت عندي زنا فلان واحصانه فارجموه او ثبت عندي قتله فاقتلوه
ثبت ذلك بمجرد قوله وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يصدق القاضي
فيما اخبر حتى يعرف الحجة التي بها يقضي قالوا هذا الخلاف عصر وزمان لان ابا حنيفة رحمه الله في القرن
الثالث الذي شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيرية فكان الغالب منهم الصلاح ومحمد رحمه الله
في القرن الرابع وقد ظهر الفساد في القضاة فلا يقبل قوله ما لم يضم اليه شاهد اخر احتياطا لحقوق
العباد ومنهم من قال هذا اختلاف حجة وبرهان محمد يقول هذا قول واحد غير معصوم عن الكذب
فلا يكون حجة كالشهادة وهما يقولان القاضي نايب عن الرسول صلى الله عليه وسلم والنايب قايم مقام المنوب
عنه وقول المنوب عنه حجة على الانفراد فكذا هذا وكما يثبت شهادة الاصول بشهادة شاهدين يثبت
بكتاب القاضي الى القاضي وما عرف من الجواب في الوكيل فهو الجواب في الوصي في الفصول كلها الا في
الخصايص لان الوصي بعد الوفاة وكيل شفعوي المذهب اذا ادعى شفعة بالجوار قال بعضهم لا يقضي بعوف
هذه المسلة ذكر في ادب القاضي لو ان رجلا ادعى على رجل انه اشترى دارا بحب داره وانه شفيعها بدا انه
واراد استحلافه على ذلك وقال للقاضي ان هذا لا يرى استحقاق الشفعة بالجوار فان حلفته ما لي قبله
شفعة هذه الدار التي سميت وحددت يتاول قول من لا يرى الشفعة بالجوار ويحلف يكون صادقا في يمينه
فان القاضي يستحلفه على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار التي سمي وحدد بكذا او كذا ولا اقل
من ذلك لان بين العلما اختلاف ظاهر في استحقاق الشفعة بالجوار فاذا احلفه بالله ما له قبله الشفعة
يتاول قول من لا يرى الشفعة بالجوار ويكون صادقا في يمينه فيودي الى ابطال حق المدعي فيحلف
على السبب الظاهر نظرا للمدعي وان كان في هذا النظر ضررا بالمدعا عليه لجواز انه اشترى ولا شفعة
له بان سلم او سكت عن الطلب لان القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما فكان مراعاة جانب المدعي

اولى لان السبب الموجب للحق له معلوم وهو الشرا واذا ثبت الحق له فالسقوط انما يكون باسباب عارضة
فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض وذكر شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز الحلواني رحمه
الله في شرح ادب القاضي في هذا الفصل مسئلة يحتاج اليها القضاة وهو ان رجلا اذا جاء الى القاضي
وهو يرى مذهب المخالف وادعى شفعة بالجوار على رجل هل يقضي القاضي له ام لا اختلف المشايخ فيه
منهم من قال لا لان المدعي يدعي انه لا حق له فيما يدعي فاذا علم القاضي بذلك لا يلتفت الى دعواه ومنهم
من قال يقضي لانه لما طلب الشفعة فقد مال الى مذهبنا فيقبل دعواه ويقضي له وان كان يعتقد
خلاف ذلك كما قلنا في احد الزوجين من اهل الذمة اذا ارتفع الى القاضي ان زوجه محرم منه فان القاضي
يفرق بينهما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه مال الى مذهبنا وان كان يعتقد خلاف ذلك وان
وان رفعا يفرق عندهم جميعا لما قلنا كذى هنا ومنهم من قال اذا تقدم الى القاضي سأله القاضي عن
ذلك ويقول هل تعتقد وجوب الشفعة فان قال نعم يقضي وان قال لا دفعه عن مجلسه ولا يسمع
كلامه وهذا اوجه واحسن الا انا قيل ومن جنس هذه المسئلة ما حكي عن القاضي ابي عاصم رحمه الله
انه كان يدرس والخليفة يحكم فاتفق جلوسه ان امراة ادعت على زوجها نفقة العدة فانكر الزوج
فحلفه بالله ما لها قبلك من النفقة من الوجه الذي تدعي فلما تهيأ الرجل ليحلف نظرت اليه فنظر اليها
ذي نظرت اليه فنادى الخليفة سل الرجل من اي محلة هو حتى ان كان صاحب الحديث حلفه بالله
ما في معتده عليك لان الشافعي رحمه الله لا يرى النفقة للمبتوتة وان كان اصحابنا رحمهم الله حلفه
بالله ما عليك تسليم النفقة اليها من الوجه الذي تدعي نظرا ومن هذا الجنس امراة ادعت على زوجها
انه آلى منها ومضت مدة الايلا ووقعت الفرقة بينهما وطلبت من القاضي استحلافه وقالت للقاضي انه
ممن يرى ان المولى يوقف بعد اربعة اشهر فان عند الشافعي رحمه الله حكم الايلا بعد مضي اربعة اشهر
ثبوت حق المطالبة بالجماع او بالتفريق فان جامعها سقط حق المطالبة وان امتنع قال في قول بان
القاضي يطلق وقال في قول القاضي يحبسه حتى يطلق فاذا كان حكم الايلا هو التوقف فان حلفه بالله
ما انا بائن منه فان القاضي لا يحلف على ذلك ولكن يحلفه على السبب بالله ما قلت لها والله لا اقربك مدة كذا
وكذا على ما ادعت ان نكل عن اليمين ابانها منه بتطليقة نظرا للمدعي وان كان فيه ضررا بالمدعا عليه
لان سبب الفرقة اذا ثبت وهو الايلا ثبت الحكم وهو وقوع الفرقة وعدم الفرقة انما يكون باسباب
عارضة فلا يعتبر القضا على الغائب بحضرة وكيله وعلى الميت بحضرة وصيه جائز لان الوكيل قائم مقام الموكل
ولو ان رجلا اتى القاضي فقال ان لي على فلان حقا وهو في منزله وقد توارى عني وليس يحضر معي فان القاضي
يكتب الى الوالي في احضاره لان الوالي انما نصب لاحيا حقوق الناس فكان للقاضي ان يستعين به
في احضار الخصم والصحيح ان مؤنة الشخص على المتمرد لانه لما تمرد فقد تحقق منه سبب وجوب ذلك فيكون
عليه كالسارق اذا انقطع فان ثمن الدهن الذي يحسم عروقه عليه كذا هنا فان قال الوالي لم اظفر بالرجل
وسال الطالب من القاضي الختم عليه فانه يكلفه ان يأتي بشاهدين انه في منزله لان القاضي يريد ان
يعاقبه فان الختم على الباب عقوبة لانه يصير البيت سجنا عليه فلا يمكنه بدون الحجة فاذا احضر شاهدين
انه في منزله سالهما القاضي من اين علمتما ذلك لان هذه شهادة قامت على العقوبة وهو الختم على بابه
فيحتاط القاضي بالسوال فان قالا رايناه اليوم او امس او منذ ثلاثة ايام فان القاضي يقبل ذلك
ويامر بالختم عليه وان كانت الروية قد تقادمت لم يقبل ذلك منه لان الروية متى تقادمت احتمل
انه سافر قبل دعوى المدعي ومتى كانت قريبة فالظاهر انه بلغه دعوى المدعي فاختفى منه فيختم على بابه
وبعضهم قال الواحد التقادم ما زاد على ثلاثة ايام قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه

الله

الذمي اذا مال مذهبنا

مطلب الختم على الباب

الله الصحيح انه مفوض الى راي القاضي متى اذا كانت الروية قريبة حتى ختم عليه الباب يسمر الباب من جانب
السطح كما يسمر الذي من جانب السكة ليصير البيت كسجن القاضي من حيث المعنى فان قال المدعي للقاضي
بعد ذلك انه لا يحضر وقد جلس في منزله فاعذر عليه وانصب له وكيلا واسمع من شهودي عليه روى عن ابي
يوسف ان القاضي يبعث الى داره رسولا ومعه شاهدان فينادي الرسول على بابه بحضرة الشاهدين ثلاث
مرات يا فلان بن فلان ان القاضي فلان بن فلان يقول لك احضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم
والا نصب لك وكيلا وقبلت بينته عليك ثم هكذا يبعث القاضي ثلاثة ايام لان القاضي مامور بايصال
الحق الى المستحق ولا يمكنه الايصال الا بهذا فاذا فعل ذلك ولم يخرج نصب له وكيلا واسمع من شهود
المدعي عليه وامضى الحكم عليه بمحضر من وكيله وانما قدر بثلاثة ايام لانه حسن لابلا العذر واختلفوا
في قول ابي حنيفة رحمه الله قال اكثرهم قالوا ان عند ابي حنيفة رحمه الله لا يحكم حتى يحضر وروي عن
ابي حنيفة ومحمد مثل ما روي عن ابي يوسف رحمهم الله فصار هذا فصلا متفقا عليه بينهم ان القاضي
ينصب وكيلا ويقضي عليه بحضرة وكيله فكان القضا على وكيل الغائب كالقضا على الغائب وحضرة
الوكيل كحضرة الموكل رجل ادعى على اخر دينا او عينا منقولا او عقارا او طلاقا او حرية وجحد المدعا
عليه فطلب المدعي من القاضي ان ياخذ منه كفيلا قبل اقامة البينة او بعدها قبل التزكية او بعدها
قبل القضا ياخذ منه كفيلا استحسانا لان الدعوى وان كان محتملا ولكن المحتمل يصلح لاثبات امر
لا يمكن بناوه على دليل فوقه واخذ الكفيل لا يمكن بناوه على اقامة البينة والقضا لان بعد ذلك يومر باعطا
المال لا بدفع الحق بكفيل الكفيل ودفع الكفيل يحتاج اليه لدفع ضرر الاختفا فيجب بناوه على المحتمل فان امتنع
عن اعطا الكفيل فالقاضي يحبسه ويامره بالملازمة وهو ان يذهب معه حيث يسكن والا فاجلس
على الباب فان طلب المدعي ان يعطيه كفيلا بالنفس ووكيلا بالخصومة فالقاضي يامره بذلك لانه
ربما لا يبالي بالكفيل فيختفي بنفسه فلا يمكنه اقامة البينة على الكفيل فلا يكون الكفيل مفيدا فاخذ الوكيل
ليمكنه اقامة البينة عند اختفائه فان امتنع عن اعطا الوكيل لا يجبره بخلاف الكفيل والفرق انه
غير متعنت في الامتناع لان الوكيل ربما يسامح والخصم لا يسامح او يكون هو اعرف بوجوه دفع
الخصومة التي جرت بينهما وانما ياخذ القاضي الكفيل بسواله لان الاخذ لحقه ويشترط طلبه قبل
هذا اذا كان عالما بالخصومة فاما اذا كان جاهلا ولم يعلم بطلب روى بن سماعة عن محمد رحمهما الله
ياخذ احتياطا لحقه فان اعطاه كفيلا غير ثقة فابى المدعي ان يقبله له ذلك لانه كما يتوهم ان يهرب المدعا
عليه يتوهم ان يهرب الكفيل الذي هو غير ثقة فلا يحصل الاستيثاق فان كان الكفيل ثقة لكن غير
تاجر فقال المدعي اريد كفيلا تاجرا معروفا في الناس ليس له ذلك لان الاستيثاق حاصل بهذا الكفيل
لانه اذا كان ثقة يومن عليه الهرب فما ورا ذلك كان من شهوات النفس لا غاية لها فان كان المدعا به
منقولا فاراد المدعي ان ياخذ منه كفيلا بذلك اجابه القاضي الى ذلك ربما يغيب فلا يمكن القضا بدون
الاشارة اليه بخلاف العقار والدين لان في العقار يمكنه القضا بالتحديد وفي الدين بالوصف في الذمة
فان قال اعطيك كفيلا بالمدعا به ووكيلا بالخصومة ولا اعطيك كفيلا بنفسي لم يطلب اكثر من ذلك لان
مقصود المدعي حصل بهذا لانه يمكنه اثبات حقه بالبينة على وكيله بعد ما يحضر العين المدعا به وهذا
قول ابي يوسف ومحمد بناء على ان التوكيل من غير رضا الخصم لازم اما عند ابي حنيفة غير لازم فله ان
ياخذ منه كفيلا بنفسه ويستوي اذا كان الكفيل بالعين غير الوكيل او كان الكفيل والوكيل واحدا الا
انه يطالب الوكيل بان يعطي كفيلا بنفسه لان الوكيل قائم مقام الموكل فاذا اعطى الوكيل الكفيل بنفسه
الا ان يقال للخصم اذهب حيث شئت ولو اقام المدعي البينة ثم غاب المدعي ثم غاب المدعا عليه

طلب الكفيل قبل اقامة البينة

ولو لم يكن له كفيل او كان فغاب او مات ولا وكيل من الكفيل او كان فغاب او مات وقد ظهرت عدالة
الشهود فطلب المدعي ان يقضي فانه لا يقضي ولو اقر ثم غاب فالقاضي يقضي وروي عن ابي يوسف
انه يقضي ايضا لان حضور المدعا عليه يشترط لظهور الانكار وقد ظهرت فبعد ذلك حضرته وغيبته على
السوا وجه ظاهر الرواية ان الانكار شرط سماع البينة والقضا بها لان البينة ليست بحجة بنفسها
وانما تصير حجة باتصال القضا بها وفي دوام الانكار احتمال بخلاف الاقرار لانه حجة بنفسه بدون
القضا فكان له ان يقضي به وان كان المقر به عقارا بعينه او غيره دفعه اليه • ولو كان دينا وله مال
قضى القاضي للغريم حقه اذا كان مثل حقه وامثاله فيما يجوز للقاضي ابطال ما قضى به قاض اخر
وفيما لا يجوز • ولو ان قاضيا قضى بشاهد ويمين او ببيع ام الولد او بقتل في القسامة فللقاضي الاخر
ان يبطله والمراد من القتل في القسامة ان القتيل اذا وجد في محلة وبينه وبين اهل المحلة عداوة
ظاهرة والعهد قريب من حين الدخول في المحلة الى ان وجد قتيلا يعني وال القتيل رجلين في المحلة
انهما قتلاه وحلف على ذلك خمسين يمينا عند مالك رحمه الله ثم يقضى له بالقود وعندنا لا وما ذكر في
بيع ام الولد قول محمد فاما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ينفذ هكذا ذكر في ادب القاضي
في باب ما يرفع اليه فيمضيه قاض اخر وكذا بيع الدرهم بالدرهمين ومتعة النسا وهي النكاح الى
اجل لو قضى بها القاضي ثم رفع الى قاض اخر ابطله لان هذه القضايا مخالف للاجماع ويعد هذا اذا قال له
امتع بك الى كذا اما اذا قال تزوجتك الى عشرة ايام فاذا رفع الى القاضي ينفذه ثم اذا رفع الى قاض
اخر ليس له ان ينقضه لان هذا مختلف بيننا وبين زفر رحمه الله فكان هذا اجتهادا في محله فينفذ ولا ينقض
باجتهاد مثله وكذلك لو كان عبد بين اثنين اعتقه احدهما وهو معسر فقضى بنقض نصيب شريكه
وكذلك اذا طلق امراته ثلثا وهي حبلى او واحدة وهي حائض او في طهر جامعها او قبل ان يدخل بها
فراى قاض انه باطل فللقاضي الثاني ان يبطله لان ذلك قول مهجور مخالف للكتاب والسنة • ولو قضى
بتوريث النائحة او بابطال الطلاق قبل النكاح او السلم في الحيوان يجوز قضاوه وهنا ثلاث فصول
اما ان يكون القضا جورا يخالف الكتاب والسنة واجماع العلما او يكون في محل الاجتهاد واجتهد
فيه العلما والفقها او بقول مهجور فالاول باطل وللقاضي الثاني ان ينقضه والثاني اذا قضى بقول
البعض ثم رفع الى قاض اخر بخلاف ذلك فانه ينفذ ولا ينقضه لانه وقع في محل الاجتهاد فيكون نافذا
بالاجماع وفي الوجه الثالث ينقضه لان المهجور ساقط العبرة بمقابلة الجمهور ولا يعد قوله اختلافا
ما لم يكن خلافا القاضي على قسمين قاض مقلد وقاض مولى وهو الذي اخذ القضا بالرشوة وهو ليس
من اهله فقضى بقضايا فان كان لا يوافق راي القاضي الثاني يبطله لانه بمنزلة المتغلب بخلاف المقلد
لان ما يتصل به الاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله • ولو ان القاضي حرم البدعي امر من الامور بانه
خلاف وتدينه هب في ذلك الى مذهب ثم ينتهي مذهبه فقضى بمذهب بعض العلما على خلاف ما كان مذهبه
وصورته ان من قال لامراته انت خلية او باين فالقاضي يرى ان ينوي في ذلك كما هو مذهبنا فجعلها
ثلاثا وابانها منه ثم تبين له مذهبه ان يجعلها واحدة بائنة ان لم ينو ثلثا قال ابو حنيفة رحمه الله
عليه يمضي ذلك القضا وقالا لا يمضي وقد ذكرنا هذا قبل هذا رجل زنا بام امراته او ابنتها فرافعه الى
القاضي فلم يفرق بينهما واقرا على ذلك ثم رافعه الى قاض اخر يرى تفريقها لا يفرق لان الاول قضا
في فصل مجتهد فيه لانه قضى في فصل اختلف فيه الصحابة فينفذ قضاوه والثاني لو قضى بابطاله انما
يقضي باجتهاده وقد بينا ان ما ثبت بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله اذا قضى في المختلف نفذ قضاوه
وليس للثاني ان ينقضه ولكن لا يعتبر اختلاف الشافعي رحمه الله انما يعتبر اختلاف الصحابة رضوان

الله عليهم

رضوان الله عليهم ثم الصحابة رضي الله عنهم اذا اختلفوا في شي ثم اجمع التابعون على احد القولين هل
يفسخ الاختلاف الذي كان في الصحابة بالاجماع التابعين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يفسخ
وعند محمد يفسخ مثاله بيع ام الولد فان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في جواز بيعها قال عمر رضي
الله عنه لا يجوز وقال علي رضي الله عنه يجوز ثم اجمع المتاخرون انه لا يجوز فعند ابي حنيفة وابي يوسف
لا يفسخ ذلك الخلاف فكان قضا في محل الاجتهاد عندهما وعند محمد في محل الاجماع فينقضه حتى لو رفع
الى قاض اخر لا ينقضه عندهما وعند محمد يفسخ حتى ينقضه فثبت ان العبرة لاختلاف الصحابة رضي
الله عنهم وامثاله ما يجوز طلب القضا وما لا يجوز لا ينبغي للقاضي ان يطلب القضا فان فعل فهو
مسي لقوله عليه السلام من جعل على القضا فكانما ذبح بغير سكين لان السكين يعمل في الظاهر والباطن
جميعا والذبح بغير سكين ذبح بطريق الخنق فانه يوثر في الباطن دون الظاهر فكذا القضا لا يوثر في الظاهر
لانه جاه وحشمة بل يوثر في الباطن فانه سبب الهلاك • وان استقضي وهو من اهل القضا يعني بصيرا به
بالحلال والحرام وبعادات الناس معروفا بالحلم والعفاف والزهد فلا باس به لقوله عليه السلم
عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة والقاضي هو المنصب لاقامة • والاصل فيه كتاب عمر رضي الله عنه
الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه كتابا وعلمه شرائط القضا فقال اما بعد فان القضا فريضة
محكمة وسنة متبعة اما بعد فهي كلمة فصل الخطاب اما بعد يعني بعد ما سمعت فرغ قلبك لما اقول لك
ثم قال القضا فريضة محكمة يعني ان الحكم بين الخصمين حق فريضة محكمة لان فريضة القضا بالحق ثبت
بدليل لا شبهة فيه وقوله متبعة اي طريقة موروثة وهو كذلك فان الخلفا الراشدين بعده قضوا
وولوا القضا ثم قال فافهم اذا ادلي اليك معناه احضر فهمك اذا ارسلت اليك خصومة لانه
مامور بفصل الخصومة وانما يمكنه فصلها اذا فهم كلامهما ووقف على معاني كلامهما علل فقال لا ينفع
تكلم حق لا نفاذ له اراد به والله اعلم ان المدعي قد يتكلم حالة الدعوى بما يبطل دعواه فلا يجوز له
القضا وان اقام البينة والمدعا عليه قد يتكلم بما يكون اقرارا فلا يحتاج المدعي الى نصب البينة فمتى
لم يحضر فهمه ولم يبالغ في سماع كلامهما ولم يقف على معاني كلامهما يصح حينئذ التكلم بذلك فلا ينفع التكلم
بذلك ثم قال اس بين الناس يعني سو بين الخصمين ففيه دليل ان القاضي عليه ان يسوي بين الخصمين
اذا تقدما اليه وانما يسوي فيما اشار اليه في الحديث فقال في وجهك ومجلسك وعدلك اراد في النظر
اليهما والاقبال عليهما وفي جلوسهما بين يديه حتى لا يقدم احدهما على الاخر وفي عدله لانه امر به وحكي
مطلب ان ابا يوسف رحمه الله حين حضره الموت دمعت عيناه فقال اللهم انك تعلم اني منذ ابتليت بالقضا
ما رفعت الى خصومة الا قدمت في ذلك كتابك فان لم اجد فسنة رسولك فان لم اجد فسنة اصحاب
رسولك فان لم اجد جعلت ابا حنيفة قنطرة بيني وبينك فاني لم اعرف في زمني في الامة احدا اعلم منه
اللهم ان كنت تعلم اني لم امل الى احد الخصمين حتى القلب الا في حادثة واحدة قيل له وما تلك الحادثة
قال ادعى نصراني على امير المومنين دعوى فلم يمكني ان امر الخليفة بالقيام عن مجلسه والمحاباة
مع خصمه لكن رفعت النصراني الى جانب البساط بقدر ما امكنني ثم سمعت الخصومة قبل ان اسوي
بينهما في المجلس • وتفسير العدل ما نقل عن ابي بكر رضي الله عنه انه سيل عن العدل على المنبر فاجاب على
البديهة العدل ان تاتي الى الخلق ما تشتهيه من نفسك برضيك وعد هذا من فصاحة ابي بكر رضي الله عنه
حيث اجاب بهذه الصفة على المنبر ثم علل وقال وكيلا يطمع شريف في حيفك ولا يخاف ضعيف من
جورك لضعفه فحينئذ يصل جميع الناس الى حقوقهم ثم قال البينة على من ادعى واليمين على من انكر
وهذا خرج موافقا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال البينة على المدعي واليمين على من انكر

وهو من جملة جوامع الكلم فانه تكلم بكلمتين استنبط الفقهاء منه ما لا يقع دفاتر اخبر النبي عليه السلام ان فصل
الخصومة باحد الشيئين اما بالبينة من جهة المدعي او باليمين من جهة المنكر ثم قال والصلح جائز بين
المسلمين وغير المسلمين ثم قال الا صلحا حرم حلالا او احل حراما وتاويله عندنا ما حرم حلالا لعينه
واحل حراما لعينه ذا الاول ان اصطلحا على ان لا يطأ امراته الاخرى او لا يبيع ماله واما الثاني اذا اصطلحا
على شرب خمر او اكل خنزير ثم قال لا يمنعك من قضاء قضيته بالامس وراجعت فيه نفسك وهديت
فيه لرشدك ان تراجع فيه الحق فان الحق قديم ولا يبطل الحق ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل
يريد به اذا اجتهد القاضي الخطأ في قضائه بان خالف قضاؤه النص او الاجماع فعليه ان ينقض اما اذا ظهر خطاؤه
بالاجتهاد لا ينقض لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ولا ينبغي ان يمنعه الاستحياء من ذلك وهذا ليس في
القضاء خاصة بل هو في كل من تعين لشيء من امور الدين كالواعظ والمفتي اذا ظهر خطاؤه فليظهر رجوعه
عن ذلك ولهذا قيل اذا زل العالم زل بزلته العالم لكن هذا في حق القاضي اوجب لان القضاء ملزم ثم
قال الفهم الفهم كرر للتاكيد والتكرار للتاكيد اصل يعني فرغ خاطرك وفهمك لتفهم ما طلب منك ثم قال
عند ما يتلجلج في صدرك مما ليس في القرآن والسنة فيما يتردد في قلبه لان القضاء حال عدم الكتاب
والسنة انما يكون بالقياس والقياس لا يكون الا بعد معرفة الامثال والاشباه ثم اعمد الى احبها
الى الله تعالى واشبهها بالحق فيما ترى يريد به اذا كثرت الاشباه وتعارضت فانظر الى الحادثة باي
الحوادث كانت اشبه فعتبرها عليك ثم قال اجعل للمدعي امدا ينتهي اليه يريد به اجلا معلوما لان الاجل
متى لم يكن معلوما ادى الى ابطال حق المدعي وابطال حق المدعي حرام ثم قال فان احضر بينته
اخذ حقه والا وجهت القضاء عليه يريد به ان من ادعى على اخر دينا او عينا فادعى المدعى عليه الابراء
او تمليك العين حصل مقرا للمدعي بما يدعي فالقاضي يمهله اجلا معلوما ولا يبادر الى القضاء لانه لو بادر
ربما يقيم المدعى عليه البينة فيظهر ان قضاء القاضي الاول كان عبثا ثم علل فقال فان ذلك اجلى للعمى
وابلغ في العذر اما اجلى للعمى لانه متى بادر في القضاء اقام المدعى عليه البينة على ما ادعى ظهر ان القضاء
الاول عن لبس وعمى لا عن بصيرة وجلي واما ابلغ في العذر لان القاضي يقول للمدعى عليه امهلتك
فلا يبان الدفع الا انك عجزت ثم قال والمسلمون عدول بعضهم على بعض اراد به شهادة المسلمين بعضهم
على البعض محمد فالحديث بظاهره حجة لابي حنيفة رحمه الله فانه يقول القضاء بظاهر العدالة يجوز ثم قال
الا مجلودا في حد اراد به المحدود في القذف ثم قال او مجربا عليه شهادة زور لانه ظهر فسقه فلا تقبل
شهادته حتى تظهر توبته ثم قال او ظنينا في ولاء او قرابة والظنين في الولاء اذا كان تابعا باهل البيت بعد
تهم نفع نفسه وضررهم ضرر نفسه والظنين في القرابة ان تصير بالشهادة له شاهدا لنفسه من
وجه كالوالدين والمولودين ثم قال فان الله تعالى يتولى منكم السرائر ودرا عنكم بالبينات يريد
به ان الله تعالى هو المختص بعلم الغيب ووضع عنكم اصابة الحقائق واقتصر في حكمكم على البينات
واياك والضجر والقلق والتاذي بالناس والتنكر للخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله تعالى
بها الذخر اما الضجر رفع الصوت في الكلام فوق ما يحتاج اليه واضطراب النفس وكذلك القلق
وهما نوعان من اظهار الغضب اراد به اياك والقضاء في هاتين الحالتين لانه يختل فهمه في هاتين
الحالتين فيكون منهيا عن القضاء في هاتين الحالتين واما التاذي بالناس اراد به اظهار التاذي
بكثرة الازدحام على بابه لان من تقلد القضاء التزم ذلك واما التنكر للخصوم وهو ان لا يعبس وجهه
اذا تقدم اليه الخصمان فانه ان فعل ذلك مع احدهما فهو جور منه وان فعل معهما ربما تحير المحق
عن اظهار الحق فيذهب بذلك حقه بسببه فالقاضي هو المضيع لحقه وقوله في مواطن الحق
اي

اي في مجالس القضاء لان مجالس القضاء مواطن الحق لانه يقضى فيه والقضاء اقامة حق يريد به انك اذا اقمت
القضاء فيه حق فالله تعالى يوجب لك بها الاجر ويحسن لك بها الذخر ثم قال فانه من يخلص نيته فيما
بينه وبين الله تعالى ولو على نفسه يكفه الله تعالى ما يخافه ما بينه وبين الناس يريد به ان من اخلص
سريرته لله تعالى ولم يمل في القضاء ولو على نفسه يكفه الله تعالى ما يخاف من الناس لانه متى خلصت
نيته فقد توكل على الله تعالى ومن توكل على الله تعالى فهو حسبه فهذا موافق لما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم من خاف الله تعالى خافه كل شيء ومن خاف غير الله تعالى خاف من كل شيء ولهذا قيل
في الحكمة من كان سريرته مثل علانيته فهو مؤمن حقا ومن كان سريرته خيرا من علانيته فهو عارف حقا
ومن كان سريرته شرا من علانيته فهو عدو حقا ثم قال ومن تزين للناس بما يعلم الله تعالى منه
خلافه يشنه الله تعالى يريد به ان من اظهر من نفسه الزهد ويضمر خلافه شانه الله تعالى ثم قال
فما ظنك بثواب غير الله تعالى في عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام يريد بذلك ان من لم يخلص نيته
في القضاء وجار فيه فانما يفعل ذلك طمعا في ثواب غير الله ورهبة ولا ينبغي ان يفعل ذلك لان ثواب
غير الله في مقابلة عاجل رزقه وخزائن رحمته ليس بشيء ذكر شريح ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه
كتب الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه هذا الحديث وذكر فيه ان لا تسار ولا تضار ولا تبتاع ولا ترتشي
ولا تقضي بين اثنين وانت غضبان ذكر محمد رحمه الله هذا الحديث كذلك وذكر الخصاف رحمه الله
واختلف بعض الالفاظ والمعاني غير مختلف فهذا الحديث لا بد من ذكرها في ادب القاضي لاشتماله
على اكثر اداب القضاء وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من سال القضاء وكل الى نفسه ومن
اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده وانما كان كذلك لان من سال القضاء فقد اعتمد فهمه وورعه وذكاءه فصار
معجبا فلا يلهم الرشد ويحرم التوفيق اما من اكره على القضاء فقد اعتصم بحبل الله وتوكل عليه وقد قال
الله تعالى ومن يتوكل على الله فهو حسبه يلهم الرشد ويوفق الصواب وقوله نزل عليه ملك يسدده يعني
يلهمه الرشد ويوفقه الصواب كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الملك لينطق على لسان
عمر يعني يوفقه الصواب وروي عن عائشة رضي الله عنها يجاء بالقاضي يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب
ما يود انه لم يكن قضى بين اثنين فهذا الحديث يوجب التحذير عن طلب القضاء وروي عن علي رضي الله عنه
انه خطب وقال في خطبته ايها الناس سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ليس من وال ولا قاض
الا يؤتى يوم القيامة حتى يوقف بين يدي الله تعالى على الصراط ثم تنشر الملائكة سيرته يعني صحيفة عمله
مع رعيته ومع من تحت يده اعدل ام جار فيقرؤها على رؤوس الخلائق يعني بين الاشهاد كما قال الله تعالى
يوم يقوم الاشهاد فان كان عدلا نجاه الله تعالى بعدله وان كان غير عدل انتفض به الصراط انتفاضة
صار بين كل عضو من اعضائه مسيرة مائة سنة وروي عن النبي عليه السلام انه قال القضاة ثلاثة
اثنان في النار وواحد في الجنة رجل علم فقضى بما علم فهو في الجنة لانه اظهر الحق بعلمه وانصف المظلوم
من خصمه فهو في الجنة ورجل جهل فقضى بالجهل فهو في النار لانه جار فيه ورجل علم فقضى بغير علمه فهو
في النار لانه كابر الحق واقدم على الباطل عن بصيرة فهو للتحذير عن القضاء وعن ابي حنيفة رحمة الله عليه رحمة
واسعة انه دعي الى القضاء ثلاث مرات فابى حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطا فلما كان في المرة الثا لثة
قال حتى استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف فقال ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر
اليه ابو حنيفة نظر الغضب وقال ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة اكنت اقدر عليه وكاني اراك
قاضيا فهذا يوجب التحذير عن القضاء وذكر عن مسروق رحمه الله انه قال لان اقضي يوما واحدا بحق
وعدل احب الي من سنة اغزو فيها في سبيل الله تعالى وذكر مسروق محاسن القضاء لانه ابتلي به ومن

ابتلي بشي يذكر محاسن ذلك الشي هذا هو العاده واما فايده ذلك لان الجهاد فيه امر بالمعروف واظهار
الحق ونصره المظلوم فيكون نفع القضا اعم وما يكون اعم نفعا كان افضل فالحاصل ان العلما اختلفوا في
جواز الدخول في القضا مختارا رخصه والامتناع عنه عزيمه اما الدخول رخصه لان الانبيا والرسل
صلوات الله عليهم والخلفا الراشدين رضي الله عنهم استقلوا به ولا نيابه عن الخلفا الراشدين واقامه
حدود رب العالمين فيجوز الدخول فيه مختارا واما الامتناع عنه عزيمه لان القاضي مامور بالقضا
بالحق وعسى يظن في الابتدا انه يقضي بحق ثم لا يقضي في الانتها ولانه لا يمكنه القضا الا بمعاونه غيره وعسى
لا يعينه غيره وعسى لا يعينه وفي هذا اخبار عظيمه واثار كثيره الا ان كتابنا هذا يضيق عن ذكر الكل فاقتصرنا
على هذا القدر للرغبه فيه وللرهبه عنه **واما** فيما يجوز السلام على احد الخصمين وفيما لا يجوز وفي كيفيه
جواب سلام القاضي • ولا ينبغي للقاضي ان يبدا بالسلام على احد الخصمين لان ذلك اجترا لاحدهما على
الاخر فيكسر قلب صاحبه وان سلم عليه فلا باس بالرد وهذا يدل على انه مخير في رد السلام رد
السلام ولا يجب عليه الرد لانه سلام في غير اوانه فلا يستحق الجواب • ولا باس بان يسلم على الخصوم
تسليما عاما ثم اختلف المشايخ منهم من قال ان سلم عليهم لا باس به وان ترك وسعه لبقي الهيبه وتكثر
الحشمه والى هذا مال الخصاف ومنهم من قال ان يسلم ولا يسعه تركه لان السلام سنه فلا يسعه الترك
بسبب تقلد العمل فان جلس للقضا والحكم لا يسلم على الخصوم لانه جلس لفصل الخصومه فينبغي ان يشتغل
بما جلس لاجله ولا يسلمون عليه ايضا لان السلام تحيه الزائرين فالخصوم ما اتوه زائرين الا لاجل الخصومه
والصحيح ان الامرا يسلمون على الناس والناس يسلمون عليهم بخلاف القاضي لان الامرا انما يجلسون للزياره
لا للفصل والحكم • وكذا قالوا لو ان حاكما جلس لنفسه للامر فدخل عليه داخل وسلم وسعه ان لا يرد لانه انما
جلس للتعلم لا لرد السلام فاذا احضر الخصمان الى القاضي فسلم احدهما فلا ينبغي للقاضي ان يزيد على قوله
وعليكم لانه جواب كاف ولو زاد على ذلك يكسر قلب خصمه الاخر **واما** فيما يجوز للقاضي ان يبيع
ويشتري وما لا يجوز ولا ينبغي للقاضي ان يبيع ويشتري ما دام قاضيا بل يولي غيره من ينوبه لان فيه
ذهاب ماء وجهه حيث اشتغل بالبيع والشرا وهذا في مجلس القضا اما في غير مجلس القضا فلا باس به لان
هذا عقد معاوضه يحتاج اليه القاضي لاقامه مصلحته فلا يكره مباشرته في غير مجلس القضا كالنكاح
واما قبول الهديه • ولا ينبغي للقاضي ان يقبل هديه من احد سوا من يخاصم او لا يخاصم لان في
القبول تهمه فعليه ان يحترز من مواضع التهمه الا ان يكون صديقا له قبل ذلك يتعاهد ذلك وهو ممن لا
يخاصم وكذا الاستقراض والاستعاره قال الا من ذي رحم محرم منه لان الاهدا من ذي رحم محرم يكون
لصله القرابه لا للقضا وهذا اذا كان ذو رحم محرم يجري بينهما المهاداه قبل ذلك للقرابه فاما اذا كان
لا يجري واما جرت الان لا يقبل ثم انما لا يقبل من الاجنبي اذا لم يكن المهاداه معتادا بينهم • ولا يجيب دعوه
الخاصه لان دعوه الخاصه لاجل القاضي فيكون هديه للقاضي وقال عليه السلام هدايا الامرا غلول وانما
لا يجيب دعوه الخاصه للاجانب اذا كان لا يجري بينهما ذلك قبل القضا اما اذا كان يجري لا باس لان الشا
دلت على ان اتخاذ الدعوه للمعاده فيما بينهما لا للقضا **واما** ما يجب عليه التسويه بين الخصمين رجل خاصم
السلطان الى القاضي فجلس السلطان في مجلسه والخصم على الارض ينبغي للقاضي ان يقوم عن موضعه ويجلس
فيه خصمه ويقعد هو على الارض كيلا يكون لاحدهما فضلا على الاخر لان التسويه بين الخصمين واجب لما
روينا من الحديث ولان في ترك التسويه اعانه لاحد الخصمين ومكسره للاخر وهذا لا يجوز **واما** ما يجوز
للقاضي ان ياخذ من بيت المال وما لا يجوز قاض يقضي وياخذ من بيت المال شيا لا يكون عاملا باجر لان
القاضي عامل لله تعالى يستوفي حظه من مال الله تعالى وكذلك العلما والفقها والمعلمون الذين يعلمون
الناس

الناس القران ولانه روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه لما استخلف كان ياخذ الرزق من بيت المال
وكذا عمر رضي الله عنه وكان عثمان رضي الله عنه صاحب ثروه ويسار فكان يحتسب ولا ياخذ وعلي رضي
الله عنه كان ياخذ ولانه محبوس على العامه فكان عاجزا عن الكسب ولو لم ياخذ كفايته لنفسه وعياله ومن
يمونهم من اهله واعوانه احتاج الى ان ياخذ اموال الناس فياخذ الرشوه وذلك لا يحل • **واما** ما يجوز
للقاضي ان يقسم ما يخرج من ارزاق كتابه على اصحابه على التفاوت وما لا يجوز • القاضي اذا اخرج له
ثلثون درهما من ارزاق كتابه وثمن صحيفه وقرطاسه فاعطى للكاتب من ذلك عشرين درهما من الارزاق
وعشره لرجل يقوم معه ويحلف للخصوم فهذا مما لا ينبغي للقاضي ان يفعل ذلك والمستحب له ان يعطي
كل ذي حظ حظه ويصرف الى مواضعه لا ان يصرف عنه **واما** فيما هو من اهل الفتوى والقضا الامام
اذا لم يكن عادلا كان اهلا للقضا واحكامه جايزه فان العلما اجمعوا ان معاويه رضي الله عنه تولاه وكان في
زمن الصحابه من هو افضل منه • ولا يجوز القضا ممن لم يكن اهلا للشهاده لانه من باب الولايه فمن لا يكون
اهلا للشهاده لا يكون اهلا للقضا لعدم الولايه • رجل ولي القضا وهو مستحق له الا ان غيره افضل منه فالافضل
اولى للقضا لانه ربما يحتاج فيه الى الفتوى فهو يقضي بفتوى نفسه والاخر يقضي بفتوى غيره فالاول اولى
وكذلك الوالي على هذا واما الخليفه فليس لهم ان يولوا الا افضلهم وهذا في الخلفا خاصه فاهل القضا من كان
عالما بالكتاب والسنه واجتهاد الراي حتى لا ينبغي لاحد ان يقلد القضا ما لم يكن عالما بالكتاب والسنه والاجتهاد
الراي لما روي عن النبي عليه السلام لما بعث معاذا رضي الله عنه الى اليمن فقال له بم تقضي يا معاذ فقال
بكتاب الله تعالى قال فان لم تجد قال فبسنه رسوله قال ان لم تجد قال اجتهد في ذلك رايي فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم • الحمد لله الذي وفق رسول رسوله بما يرضى به رسوله ولان القاضي
مامور بالقضا وانما امكنه القضا بحق اذا كان عالما بما ذكرنا لان الحوادث ممدوده والنصوص معدوده
فلا يجد القاضي في كل حادثه نصا يفصل بها الخصومه فيحتاج الى استنباط المعنى من المنصوص عليه وانما
يمكنه ذلك اذا كان عالما بالاجتهاد • ثم الاجتهاد انما يكون حجه اذا لم يكن مخالفا للكتاب والسنه فصار
العلم بهذه الجمله شرطا وكون العداله مختلف فيها عندنا ليس بشرط وعند الشافعي رحمه الله شرط حتى
ان الفاسق لو تقلد القضا يصير قاضيا ولو قضى ينفذ قضاوه عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يصير
قاضيا ولا ينفذ قضاوه ثم تكلموا في اهليه الاجتهاد وتفسير الاجتهاد اما تفسير الاجتهاد بذل المجهود
في طلب المقصود ونيله واما اهليه الاجتهاد قال بعضهم ينبغي ان يكون صاحب حديث له معرفه بالمعنى او
صاحب فقه له معرفه بالحديث قال بعض مشايخنا وان يكون صاحب قريحه يعرف احوال الناس وعاداتهم
وعرفهم لان العرف قد يغلب على القياس الا ترى ان الاستصناع جوز عرفا بخلاف القياس وقال الشيخ
الامام الاجل شمس الايمه السرخسي رحمه الله اذا كان يحفظ المبسوط ويحفظ مذهب المتقدمين له ان
يجتهد قال المصنف رحمه الله سمعت الصدر الشهيد رحمه الله يقول حين ساله واحد من الفقها انت
مجتهد قال رحمه الله ايها الفقيه ان كنت احفظ قولا من اقوال الايمه ما افتي به على حسب فتاويهم بلا
غلط ونسيان وسهو وحسبان للزمني من شكر مواهب الله واذا دينه ما لا اخرج عن عهدته مده حيوتي قال
الاجتهاد اشرف مقام العلما وافضل مراتب الفقها وقد حصر بذلك كرام السلف ولو سلم لها اهل
من بقيه الخلف • ثم اذا اتفق اصحابنا رحمهم الله في شي ابو حنيفه وابو يوسف ومحمد لا يجوز للقاضي ان
يخالف رايهم لان الحق لا يعدوهم وقال ان ابا يوسف رحمه الله كان صاحب حديث حتى روي عنه انه قال احفظ
عشرين الف حديث من المنسوخ فاذا كان يحفظ من المنسوخ هذا القدر فما ظنك في الناسخ وكان صاحب
فقه ومعنى ايضا ومحمد رحمه الله كان صاحب قريحه يعرف احوال الناس وعاداتهم وصاحب فقه ومعنى

ولهذا اقل رجوعه في المسايل كلها وكان مقدما في معرفة اللغة والاعراب وله معرفة بالاحاديث ايضا وابو
حنيفة رحمه الله عليه كان مقدما في ذلك كله الا انه قلت روايته لمذهب خاص له في باب الحديث وهو انه
انما يحل رواية الحديث اذا كان يحفظ الحديث من حين يسمع الى ان يروي. واما اذا اختلف فيه اصحابنا
رحمهم الله اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يوخذ بقول ابي حنيفة لانه كان من التابعين وزاحمهم في الفتوى
وقال المتاخرون من مشايخنا اذا اجتمع اثنان منهم على شيء وفيهما ابو حنيفة يوخذ بقولهما وان كان ابو حنيفة
في جانب وهما في جانب فان كان القاضي من اهل الاجتهاد والنظر يتحرى في ذلك وان لم يكن من اهل الاجتهاد
يستفتي غيره فياخذ بقوله بمنزلة العامي واذا عرفنا اهل القضا فكذا اهل الفتوى **واما** ما يعجل بالقضا
وما لا يعجل • وينبغي للقاضي اذا اختصم اليه الاخوان او بنوا الاعمام ان لا يعجل القضا بينهم ويرادهم قليلا لكي
يصطلحوا لان القضا وان كان بحق لكن ربما يصير سببا للعداوة بينهم وكذا المدعا عليه اذا استمهل حتى
ياتي بالدفع فانه يجيبه الى ذلك ولا يعجل بالحكم حتى لا يحتاج الى نقض القضا في الثاني لان صيانة قضايه عن
النقض واجب **واما** فيما ينعزل القاضي وفيما لا ينعزل • القاضي اذا ارتشى ينبغي ان ينعزل لانه صار
فاسقا بالجور فهو بمنزلة الامير اذا جار لا ينعزل ما لم يعزل فكذا القاضي اذا ولي وهو فاسق واختار
الطحاوي رحمه الله ان الفاسق اذا تقلد القضا لا يصير قاضيا ولو فسق ينعزل بالفسق والصحيح ما ذكرنا
• الخليفة اذا مات او خلع بان اجتمع الناس على خلعه وله عمال وامراؤهم على حالهم لانهم نواب عن العامة
وهم قايمون • القاضي اذا ارتد والعياذ بالله او فسق ثم صلح فهو على حاله لان المرتد امره موقوف وان
الارتداد فسق وبنفس الفسق لا ينعزل الا ان ما قضى في حالة الارتداد كان باطلا • ولو ان رجلين حكما
رجلا فارتد الحاكم ثم اسلم لم يجز حكمه الا بتحكيم جديد وعلى قياس القاضي اذا ارتد لا ينعزل ينبغي ان لا
ينعزل الحاكم المحكم ايضا ويحتمل ان يكون بين القاضي وبين الحاكم المحكوم فرقا • ووجه الفرق ان القاضي
المقلد انما يصير قاضيا من جهة الامام فلو قلنا بانه ينعزل بالردة يحتاج الى تقليد جديد وفيه حرج
وانما عبد الفاحشة وهذا لا يجوز لانه نايب وصلح اما الحاكم المحكم انما صار قاضيا بتقليدهما ولا حرج في
التقليد ثانيا فينعزل • وتعليق العزل بالشرط يجوز فان الخليفة اذا كتب عزل قاض من القضاة فقضى
ذلك القاضي بقضايا قبل ان يصل اليه كتاب عزله كان قضاياه نافذة وله ان يحكم الى ان يصل اليه كتاب
عزله اليه او يقدم قاض اخر مكانه لان الخطاب من الشرع انما يثبت حكمه في حق المخاطب اذا بلغه اصله
قصته اهل قبا في حق القبلة فكذا الخطاب من العبد فما لم يبلغ اليه لا ينعزل والبلوغ بالعلم وكذا
على هذا اذا عزل الوكيل او حجر على عبده الماذون له لا ينعزل الوكيل والعبد قبل العلم ولو عزل الامام الذي
يجمع للناس ولم يتقدم وال اخر الى مكانه كانه يجمع الناس الى ان يتقدم الاخر فانه وان علم بعزله لا ينعزل
ما لم يتقدم اخر • واختلف المشايخ فيه منهم من قال في القاضي ايضا وان علم بعزله لا ينعزل ما لم يتقدم قاض
اخر ومنهم من قال فرق بين الامام والقاضي فان ثمه ينعزل اذا علم بعزله والامام لا ينعزل حتى يتقدم غيره
وان علم بعزله والفرق ان الجمعة موقتة فلو لم يجمع الناس بعد العلم تفوتهم الجمعة واما في حق القاضي
ليس هاهنا شي موقت يفوت بفوات الوقت فاذا علم بعزله بكتاب او خبر ينعزل ومنهم من فرق فقال هذا
شي مبني على المنشور فان كان منشور القاضي الثاني اذا اتاك كتابي فقد عزلتك لا ينعزل الاول ما لم يقدم
الثاني ويصل اليه الكتاب لان العزل معلق بالشرط فما لم يوجد الشرط لا يثبت العزل وان كان المكتوب
في المنشور اما عزلناك فمتى علم بعزله نفسه ينعزل • تعليق القضا والامارة بالشرط ومضافا الى وقت
في المستقبل يجوز بان قال اذا قدم فلان فانت قاضي بلد كذا او امير هذه البلد وهذا متفق عليه
واما تعليق التحكيم بين اثنين بالشرط او مضافا الى وقت في المستقبل بان قالا للذي ابي السلطان فاحكم بيننا

اوقالا المسلم اذا اهل الهلال فاحكم بيننا او اذا قدم فلان لم يجز في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد
رحمه الله يجوز محمد يقول ان التحكيم توليه وتفويض فيصح معلقا بالخطر ومضافا الى وقت في المستقبل كالتوكيل
والقضا والاجارة فانه يصح تعليق هذه الاشيا بالخطر حتى ان الخليفة اذا قال لرجل اذا قدمت من الحج فانت
قاضي بغداد او اميرها فقدم كان قاضيا واميرا فكذا هذا ابو يوسف يقول ان التحكيم توليه وتفويض
حقيقة وصلح معنى لان الصلح لا يثبت الا بتراضي الخصمان لقطع الخصومة المتحققة وهذا المعنى يوجد في التحكيم
ولهذا ذكر محمد رحمه الله هذه المسلة في كتاب الصلح فان جاز بالتعليق بالخطر من حيث انه توليه وتفويض
لا يصح من حيث انه صلح كساير المصالحات لا يجوز تعليقها بالخطر ولا مضافا الى وقت في المستقبل فيقع
الشك في الجواز ولا كذلك القضا والامارة لانهما ليسا بصلح معنى قال الصدر الشهيد رحمه الله الفتوى
على قول ابي يوسف رحمه الله **واما** فيما ياخذ القاضي فيما يمنع الناس عما لا يحتاج اليه القاضي ينبغي للقاضي
ان يجعل قيما على راسه عند الخصومة يمنع الناس عن قول لا حاجة لهم فيه لان في ذلك ذهاب ما وجهه
وصيانة ما به واجب ولانه روي عن شريح رحمه الله اقام على راسه شرطيا بيده سوط اراد بالشرطي الذي
يقال له صاحب المجلس ويجب ان يكون بين يدي القاضي جلوازا ليمنع الناس من اساءة الادب وروي
عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه كان اذا اساء فرا استصحب رجلا به سوء الادب فقيل له في ذلك
فقال اما علمت ان الشر بالشر يدفع ولا ينبغي للذي يقوم بين يدي القاضي ان يسار احدا من الخصمين
في مجلس الحكم لانه نايب القاضي والله تعالى اعلم **والفصل الثاني** فيما يوجب الحبس والملازمة
وفيما لا يوجب الى اخره • رجل خدع امراة انسان واخرجها فزوجها من غيره او صبية وهي صغيرة يحبسه
حتى يحدث توبة او يموت لانه ساع في الارض بالفساد فسبيله ما ذكرنا • فقير لا شي له ولا يجد من يكفله
بنفسه لا يحبسه القاضي ويخلي بينه وبين غريمه ان شا لازمه وان شا تركه لان الحبس انما شرع لمن هو
المماطلة بذلك وذلك انما يكون عند القدرة وهو غير قادر ولكن يلازمه لانه يتوهم ان يظهر له مال فياخذه
• ولا يحبس الرجل في دينه ما لم يشهد شاهدان على غناه لان الناس كلهم فقرا ما لم يظهر الغنا ولا اعرف
كسبا احل من السوال لان كل كسب يدخل فيه شي الا السوال • رجل قضي عليه بحق لانسان فامر غلامه ان
يلازمه الغريم فقال الغريم لا اجلس معه بل اجلس مع المدعي له ذلك لانه ربما لا يرضى بالجلوس مع العبد
فيكون عليه في ذلك زيادة ضرر • اذا قال المطلوب وقال الطالب لا بل الازمك لا يحبس والخيار
في ذلك الى الطالب لان الحبس حق الطالب وقد ترك حقه بما هو دونه وهو الملازمة وهو يقول احبسني
متعنت ولا يسمع • المحبوس في السجن اذا مرض وليس له احد يعاهده فانه يخرج من السجن بكفيل لانه لو
ترك كذلك يخاف عليه التلف والمستحق عليه الحبس لا التلف • المديون اذا قال ابيع عبدي هذا واقضي
حقه لا يحبسه القاضي ويؤجله يوما او ثلاثا لان الايفا في مثل تلك المدة يتحمل دون تاخير **واما**
فيما يسال القاضي عن يسار المحبوس وفيما لا يسال • رجل حبس بمال ثم غاب عنه الذي حبسه فلما مضى زمانه
سال القاضي عنه فبلغه ان المحبوس محتاج والذي حبسه غائب يستوثق منه كفيلا ويخلصه اذا سال
بعد مضي المدة المعلومة لانه ربما يتعنت بالغيبة بنفسه يريد بذلك تطويل الحبس عليه والاضرار
به فياخذ القاضي منه كفيلا ويخلي سبيله لان فيه نظرا من الجانبين • المحبوس بعد مدة تقبل منه البينة على الافلاس
بالاجماع واختلفوا في تقدير تلك المدة في قول ثلاثة اشهر وفي قول ما بين اربعة اشهر الى ستة اشهر وذكر
الطحاوي شهرا وهذا ارفق بالناس لان ما زاد على الشهر في حكم الاجل وما دون الشهر في حكم العاجل
فصار الشهر ادنى الاجل والاقصى لا غاية له والصحيح ان هذا ليس بتقدير لازم بل ذلك مفوض الى راي
القاضي فان مضى ستة اشهر ووقع في قلبه انه متعنت يديم الحبس • وان مضى ستة اشهر او دونه ووقع

في قلبه انه عاجز اطلقه هذا اذا اشكل عليه امره اعتبر ام غني اما اذا كان الفقر ظاهرا تقبل البينة على الافلاس ويخلي سبيله لانه اذا ثبت انه معسر يثبت النظر الى الميسرة فلو استدام الحبس كان ظالما فان لم يقع للقاضي شيء وكان حاله مشكلا فالقاضي ينظر ان كان الرجل لينا وصاحب عيال يشكو عياله الى القاضي يحبسه شهرا ثم يسال عن حاله ويسال البينة على الافلاس وان كان الرجل وقحا عند خرق خصمه يحبسه الى ستة اشهر ثم يسال عن حاله ويقبل البينة على افلاسه فان قامت البينة على افلاسه قبل الحبس فيه روايتان والصحيح انه لا تقبل وان اقام المدعا عليه البينة على الافلاس قبل الوقت الذي ذكرنا اختلفوا فيه قال بعضهم تقبل وقال بعضهم لا تقبل فاذا مضت تلك المدة واحتاج القاضي (تقبل صح) الى معرفة حاله رجع الى من له معرفة بحاله واعلم الناس بحاله جيرانه واهل محلته فيساله الثقات من اهل جيرانه واصدقائه واهل سوقه لان الفساق يكذبون عليه فان قال هو لا انا لا نعرف له مالا فلسه القاضي واخرجه من الحبس واذا اخبره واحد عدل يكفي والاثنان احوط ولا يحول بين المدعي وبين ملازمته عند عامة العلماء فان اقام البينة انه مفلس واقام المدعي على انه موسر فالقاضي (المدعى عليه صح) يقبل بينة المدعي لان بينته مثبتة وبينة المدعا عليه نافية والبينات شرعت للاثبات لا للنفي قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله ان المديون المحبوس اذا ادعى انه معدم وطلب يمين الطالب انه لا يعرف انه معدم فان القاضي يحلفه ان حلف ابد الحبس وان نكل اطلقه الى وقت اليسار فان حبسه القاضي وله اموال فامتنع عن قضاء الدين فان كان ماله من جنس ما عليه من الدين بان كان الدين عليه دراهم وله دراهم فان القاضي يقضي الدين من ماله لان صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه له ان ياخذه فكان للقاضي ان يعينه على ذلك وان كان الدين عليه دراهم وله دنانير او على العكس فالقياس انه على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يقضي الدراهم بالدنانير لانهما جنسان مختلفان الا ان في الاستحسان يقضي دينه لانهما جنسان مختلفان من حيث العين لكنهما جنس واحد من حيث المالية فمن حيث الاختلاف في العين لا يثبت لصاحب الدين ولاية اخذ الدنانير مكان الدراهم من غير رضاه الدنانير من حيث الاتحاد في المالية يثبت للقاضي ولاية قضاء الدنانير بالدراهم وان كان ماله عروضا لا يبيع القاضي في دينه عند ابي حنيفة رحمه الله لكن يستديم الى ان يبيع بنفسه وان كان يشتري بثمن وكس قليل ويقضي الدين وعند ابي يوسف ومحمد يبيع وان كان عقارا فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يبيع وعندهما فيه روايتان والاظهر انه يبيع وعند ابي يوسف ومحمد اذا اثبت للقاضي ولاية البيع يبدا بالعروض اولا فاذا لم يف ثمن العروض بالدين يستقبل بيع العقار حينئذ ويرتب الاموال في قضاء الدين كما عرف في الزكوة وعندهما اذا كان للمديون ثياب حسنة يلبسها ويمكنه ان يجتزي بما دونها فانه يبيع ذلك ويقضي ببعض ذلك الثمن الدين ويشتري بما بقي ثوبا فان حبست المراة زوجها بالمهر او بدين اخر فان قال الزوج للقاضي احبسها معي فان لي موضعا خاليا في السجن فابى ان يكون معي لم يحبس له لكنها تحبس في منزله ويحبسها في بيت الزوج لان الحبس بسبب الدين لا يستحق بالنكاح المحبوس في الدين يمنع من الكسب والحرفة هو الصحيح لان الحبس انما شرع ليضجر فيسارع الى قضاء الدين وانما يضجر اذا كان الحبس شاقا عليه وانما يشق عليه اذا تعذر عليه اقامة معاشه والتكسب لاهله وعياله فاذا تمكن من الاكتساب لا يضجر ويكون السجن له بمنزلة الحانوت حينئذ قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله هذا هو الصحيح من المذهب ان المحبوس يمنع من الاكتساب وقال بعض العلماء لا يمنع لان في الاكتساب نظرا من الجانبين والاول اصح وقد ذكرنا قبل هذا انه هل للقاضي ولاية بيع مال المديون على التفاصيل المعلومة عند ابي حنيفة رحمه الله لا يبيع العروض وعندهما يبيع العروض

والعقار

والعقار هما احتجا بما روي ان معاذ بن جبل رضي الله عنه كان عليه ديون فالنبي عليه السلام باع ماله حتى طلب غرماؤه البيع حتى قام معاذ رضي الله عنه بغير شيء ابو حنيفة يقول الروايات تعارضت والحديث حكاية حال لا عموم له فوقع الشك في كونه حجة على انا نقول تاويله انه باع برضاه والتماسه ثم القضاة الذين يرون بيع مال المديون يختلفون في هذه منهم من قال لا يبيع مسكنه وخادمه لان هذا من اصول حوائجه وحاجته تقدم على الدين ويبيع سوى ذلك ومنهم من قال يبيع ما فوق الازار لان ضرورة ستر العورة تندفع به وان كان موضع برد يترك عليه ما يدفع به ضرر البرد ويبيع ما سوى ذلك فان لم يكن موضع برد يبيع ما فوق الازار وقال بعضهم يترك له دستا من الثياب ويبيع ما سوى ذلك وهذا اختيار شمس الائمة الحلواني رحمه الله وبعضهم قالوا دستين لان الحاجة في دستين فانه اذا اغسل احدهما يحتاج الى الاخر وهذا اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله والله اعلم **واما** ما يوجب اطلاق المحبوس المحبوس في السجن اذا مرض وليس له خادم يتعاهده فانه يخرج من السجن بكفيل لانه لو ترك كذلك يخاف عليه التلف والمستحق عليه الحبس لا التلف فان كان له خادم يتعاهده لا يخرج من السجن لانه بمنزلة المحبوس في السجن اذا احتال للهرب او سال العمال ان يخرجه يؤدب بالسياط لينتهي عن ذلك ولو تقدم الى القاضي خصمان يدعي على المطلوب بالمال وحبسه ثم مات المقضي له والقاضي وارثه فانه يخلي سبيله نفيا للتهمة عن نفسه وقال بعضهم حبسه حتى يقضي الدين لان هذا حال دوام الحبس فيعتبر بالابتداء وفي الابتداء له حبسه فكذا في الانتهاء **واما** ما يوجب التعزير وكيفية التعزير وما لا يوجب خصمان تشاتما بين يدي القاضي ولم يتهما بالنهي فالراي في ذلك للقاضي ان حبسهما او يعزرهما عقوبة فهو حسن لانه ان ترك ذلك فربما يجتري بذلك غيرهما اقتداء بهما فيذهب بذلك ماء وجه القاضي وصيانة ذلك واجبة وان تركهما وعفى عنهما فهو حسن لان العفو مندوب اليه في كل امر وان فعل احدهما بصاحبه فليس للقاضي ان يعزره ما لم يطالبه خصمه لان ذلك حقه رجل يشتم الناس ان كان مرة لو وعظ حتى لا يفعل مثل ذلك فان كان يفعل كذلك يحبس حتى يحدث توبة وان كان شيئا ما ضرب وحبس لكي يترك ذلك العلقي اذا اخذ شاهد زور يعزر بالتشهير وتفسيره ان يبعث الى اهل سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي فيقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس وقال ابو يوسف ومحمد يعزره بالضرب والحبس على قدر ما يرى حتى يظهر توبته لكن لا يبلغ اربعين سوطا ثم قال ابو يوسف بعد ذلك يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا فكانه رجع عما دون الاربعين هما يقولان التعزير شرع للزجر والضرب ابلغ في الزجر من التشهير فكان اولى كما في غير شهادة الزور من القبائح وابو حنيفة رحمه الله احتج بحديث شريح انه كان يشهر ولا يضرب وهو كان قاضيا في زمن الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد من الصحابة فحل محل الاجماع ولان التشهير ادنى في العقوبة فكان الحمل اولى ثم شاهد الزور لا يسود وجهه بالاتفاق لان فائدة التشهير تفوت بالتسويد لان الناس لا يعرفونه حتى يحذرون وشاهد الزور ان لم يلبس على نفسه بذلك فيقول كذبت فيما شهدت متعمدا او يشهد بقتل رجل فيجي المشهود بقتله حيا ولم يدع هو سهوا او غلطا فيعزر لان الكذب متعمدا حرام في الشرع فيعزر عن ذلك زجرا له عن ذلك كما في سائر المعاصي والله اعلم **والفصل الثالث** في التزكية والتعديل الى اخره لا ينبغي للرجل ان يعدل الرجل اذا كان لا يعرف اموره لانه انما يسال عنه ليخبر عن حاله انه هو ام لا فاذا لم يعلم حاله فلا يخبر كيلا يكون اخبارا عن جهل ولو كان عارفا باموره فسئل عنه فلا ينبغي له ان يمسك عن الاخبار لان السؤال عنه انما كان لاحياء الحق بقوله فاذا علم انه ممن يحيي الحق بقوله يجب عليه ان يخبر

عن ذلك ولو عرف فيه ما يسقط شهادته امسك عن الافصاح به لان فيه هتك ستر المسلم وانه حرام
ولكن يعرض في ذلك ويقول الله اعلم يعني الله اعلم انه مجروح ام لا وهذا اللفظ صواب لان العالم
في الحقيقة هو الله تعالى وهذا اللفظ يستعمل في الجرح ويمتنع عن بيان الخصال الذميمة لان في بيانه مخافة
ان يقع بينهما عداوة ووحشة الا ان يخاف ان يقضي القاضي بشهادته لما وقع عنده انه عدل والرجل يعرف
ما يسقط عدالته فحينئذ لا باس بان يخبر عن امره صيانة للقضاء من ان يقع باطلا ولو ان رجلا غريبا طرا الى
قوم لم يعرفونه قبل ذلك فاقام بين اظهرهم لا يظهر منه الا خير فشهد بين يدي القاضي في حادثة فسئل عن
خبر الشهم فعن ابي يوسف في هذا روايتان في رواية تقدم مدة المقام ستة اشهر لان الرجال الرجل يعرف
بتلك المدة فيسعهم ان يعدلوه ثم رجع عن هذا او قدره بسنة لان من الفرائض ما لا يجب الا بعد مضي سنة
كالزكوة فيمكثوا حتى يظهر انه هل يودي الزكوة ام لا فقدره بالسنة لهذا ويقبل تعديل الوالد لولده وكذا
كل ذي رحم محرم منه اذا اراد به تعديل السر لانه ليس بشهادة بل هو اخبار والاب والابن في الاخبارات
سوا بخلاف تعديل العلانية لانه شهادة وكذلك تزكية المراة والعبد والمحدود في القذف والاعمى
اذا كانوا عدولا واذا اسلم الرجل من الفواحش التي فيها الحدود ثم نظر معاصيه يعني الصغاير في
طاعته ان كان يودي الفرائض واخلاف البرية اكثر من المعاصي قبلت شهادته لان المسلم لا يسلم عن ذنب
وان كان على عكس هذا ردت شهادته وعن ابي يوسف ان العدل في الشهادة من كان مجتنبا عن الكباير
ولا يكون مصرا على الصغاير ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطايه وان يستعمل الصدق
ديانة ومروة ويجتنب عن الكذب ديانة ومروة فالحاصل ان العبرة للغالب في الصغاير بعد ما تجنب
عن جميع الكباير وتفسير تزكية السر والعلانية ان يجمع القاضي بين المعدل والشهود ويقول هولا
الذين زكاهم في السر فان قال نعم قضى له بحضرة المدعا عليه واختلف الروايات عن محمد في
هذا في بعض الروايات ان تزكية العلانية حسن لانه يحتمل ان الشهود سموا انفسهم بغير اسامهم وهم
غير الذين سئل عنهم فاذا سئل في العلانية يرتفع الاشتباه فاما بيده ابا لسر لان الشهود ربما لا يكون
عدلا فلا يقدر المعدل على جرحهم في العلانية وذكر في بعض المواضع ان تزكية العلانية بلا وقته
نايبه ابتا الفاحشة والقا العداوة بين المزكي والشهود عن ابرهيم رحمه الله قال العدل في المسلمين
من لم يطعن عليه في بطنه ولا في فرجه الحديث وعن ابي حنيفة رحمه الله ان شهادة المستور جائزة ما لم
يطعن الخصم في شهادته لانه مسلم والظاهر من حال المسلم العدالة فيجوز البنا على هذا الظاهر ما لم
يوجد الطعن والجرح في عدالته والمراد من عدم الطعن في البطن ان لا يتهم بانه اكل الربوا واكل
مال المغصوب وما اشبه ذلك وعدم الطعن في الفرج ان لا يتهم بانه زان وما اشبه ذلك لانه موضع
الطعن بهما ولهما توابع فاذا اسلم عنهما وعن توابعهما كان عدلا مقبول الشهادة قال الشيخ الامام
الاجل شمس الايمة السرخسي رحمه الله الناس لا يخلوا عن ارتكاب الصغاير شرعا ولا يخلو عن اتيان
ما هو ماذون به في الشرع فيجعل العبرة في ذلك للغالب في حق الصغاير وان كان غالب حاله انه ياتي
بما هو ماذون به في الشرع ويتحرز عما لا يحل في الشرع كان جايز الشهادة بعد ان كان متحرزا عن كل الكباير
وان كان غالب حاله انه لا يتحرز عما لا يحل في الشرع لا يكون جايز الشهادة وان كان ياتي بالماذون به شرعا
ذكر بعض الايمة في كتابه وقال ان كان عامة اعماله موافقا للشرع ويكون حافظا للمروة يكون جايز الشهادة
وحفظ المروة ان يحفظ لسانه ويخاف من هتك السر لانه لو كان بهذه الصفة يخاف عن ظهور الكذب قال
بعضهم العدل في الشهادة ان يكون مجتنبا عن الكباير ولا يكون مصرا على الصغاير كما روي عن ابي يوسف
قبل هذا اذا كان اكثر امور الانسان حسنة فهو عدل اذا كان مجتنبا من القبيح والكباير وعن ابن المبارك

رحمه

رحمه الله العدل من كان ملازما للجماعة فاعلم ان للعدل شرايط منها ان يكون ملازما للجماعة لان
المخلص انما يتميز من المنافق بمحافظته الجماعة فكذا العدل من غير العدل ومنها ان يكون معروفا
بصحة المعاملة في الدنانير والدراهم لان الرجل انما يعرف بالدنانير والدراهم قال عمر رضي الله عنه
لا يغرنكم طنطنة الرجل في صلوته انظروا الى حاله عند درهمه وديناره ومنها ان يكون موديا للامانة
لان الشهادة عند القاضي امانة فاذا كان معروفا باداء ساير الامانات يستدل به على انه يودي هذه
الامانة على وجهها ومنها ان يكون صدوق اللسان قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني
رحمه الله ومنها ان يقل لغوه ومنها ان لا يكون معاقرا للنبيذ يعني مداوما عليه وقوله معاقرا يعني مداوما
وقوله مداوم يعني لا يشرب وحده بل يجمع الناس الى نفسه فاما اذا كان يشرب وحده لا يشتهر الطعام
لا يسقط عدالته ومنها ان لا يكون لصاحب لهو ومنها ان لا يكون مجربا عليه الكذب ومنها انه لا يكون
قاذفا للمحصنات لان قاذف المحصن ملعون قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات الغافلات
المومنات لعنوا في الدنيا والاخرة ومن يكون ملعونا في الدنيا والاخرة كيف يكون مقبول الشهادة
وامثاله الامور التي يسقط بها العدالة عن ابي يوسف رحمه الله ايما رجل اظهر شتيمة اصحاب النبي
صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم لا يكون له شهادة لانه لو اظهر شتيمة واحد من المسلمين يسقط عدالته
فكذا اذا اظهر شتيمة واحد من المسلمين يسقط عدالته فكذا اذا اظهر شتيمة اصحاب النبي عليه السلام
لان حرمتهم اعظم فالحاصل انه اذا ارتكب جناية موجبة للعقوبة في الدنيا والوعيد في الاخرة وذلك
منصوص عليه في الكتاب او ما يشبهه من الكباير فانه يسقط العدالة السارق وجب عليه القطع بالنص
وكذا قاطع الطريق والزاني ومن يعمل عمل قوم لوط عليه السلام لان هذا من الكباير وكذا الادمان
في شرب الخمر حتى لو شرب الخمر في السر لا يسقط عدالته لانه حينئذ لا يصير تاركا للمروة وكذا السكر
بالنبيذ اذا اعتاد ذلك ويظهر للناس ويسخر الصبيان معه ويلعبون وكذا من يجلس مجالس الفجور
وان لم يسكر لانه لما جالسهم لم يحترز من ان يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يحترز عن اظهار ما يحترز عن ارتكاب
ما لا يحل في الدين وهو شهادة الزور وكذا المغني والمغنية والنايح والنايحة لانه ارتكب ما لا يحل في الدين
لطمعه في المال فلا يومن عليه من ان يرتكب شهادة الزور لطمعه في المال وكذا الذي يلعب بالحمام
ويطيرها لانه انما يفعل ليقف على عورات النسا وكذا الذي يلعب بالشطرنج لكن يشترط انضمام احد
المعاني الثلاثة اذا قامر عليها او شغله عن الصلوه او اكثر الحلف عليها بالكذب والباطل لان القمار
حرام وتفويت الصلوه من اعظم الكباير واليمين الكاذبة من جملة الكباير فما بدون انضمام احدى المعاني
الثلاثة اليه لا يسقط العدالة لان العلما اختلفوا في حرمة اللعب بالشطرنج واباحته عند انعدام هذه
المعاني تخفف حكمه فمباشرته على الانفراد لا يصلح لسقوط عدالته واذا ترك الرجل الصلوة في الجماعة
استخفافا بذلك او فسقا لا يجوز شهادته اذا اراد بالاستخفاف ان لا يستعظم تفويت الجماعة كما يفعله
العوام لانه ظهر فسقه فان تركها متاولا بان كان الامام فاسقا يكره الاقتدا به ولا يمكنه ان يصرفه يصلي
في بيته وحده او ممن يضلل الامام ولا يرى الاقتدا به جايزا فهذا لا يسقط العدالة اما الاول فلانه
واما الثاني لانه صاحب هوا وشهادة صاحب الهوا مقبولة ولو ان رجلا كان ياكل الربو ولا يبالي من
اين يكتسب الدراهم لا تقبل شهادته لانه لما لم يمتنع من الحرام لا يمتنع ان يشهد في الكذب وان كان
الرجل يلعب بشيء من هذه الملاهي وذلك لا يشغله عن الصلوة ولا عما يلزمه من الفرايض ان كانت مستشنعة
بين الناس كالمزامير والطنابير لم تجز شهادته لان اصحاب هولا الملاهي اهل فسق فيما بين الناس وان
لم يكن مستشنعة نحو الحدا وضرب القضيب جازت شهادتهم الا ان يتفاحش بان يرقصون فيدخل في

عند المعاصي والكبائر فجنبه يسقط به العدالة وإذا كان الرجل معروفا بالكذب الفاحش بأن اعتاد الكذب
لا تقبل شهادته لأنه إذا اعتاد ذلك لا يتصبر فلا يؤمن من أن يكذب في هذه الشهادة فأما إذا كان يقع فيه
أحيانا تقبل شهادته لأنه لا يسلم أحد من الذنوب. وإذا عدل الرجل واحد وجرحه واحد فإن القاضي
يقف المسألة فإن اجتمع الرجلان على التعديل فالتعديل أولى لأن المثنى حجة كاملة يفصل بها الأحكام
والواحد لا يفصل به الأحكام فكان قول المثنى أولى وإن جرحه ثلثة فالجرح أولى لما قلنا. الشهود
إذا عدلوا في حادثة ثم شهدوا في حادثة أخرى إن كان المجلس قريبا لا يعدلهم ثانيا وإن كان
بعيدا يعدلهم وقدر تلك المدة ستة أشهر وبعضهم قدره بالسنة لأن الوقوف على حال الإنسان
إنما يكون بالتجربة والمدة التي تصلح للتجربة السنة كما في العنين لأن من الفرائض ما لا يجب إلا بعد السنة
كالزكوة على ما ذكرنا. ولو أن رجلين عدلين لهما معرفة وتمييز عدلا رجلا عند رجل وسع لذلك الرجل أن
يعدل هذا الرجل الذي عدله الرجلان عنده إذا وقع في قلبه أن الأمر على ما قالا لأنهما لو عدلاه بين
يدي المزكي ثبتت للمزكي التزكية وسعت به إلى القاضي والقاضي يقضي بذلك وكذلك لو عدلاه بين
يدي القاضي فإن القاضي يقبل منهما قولهما ويقضي به ويسعه أن يقول هو عدل وأن يعدل لو سأل
عنه قاض آخر أو إنسان فيجوز له أن يعدل أيضا لكن هذا إذا لم يتقادم العهد وحده ما قلنا قبل هذا
هذا إذا عدله عنده رجلان وكذلك إذا عدله رجل وامرأتان جاز له أن يعدل لما قلنا. ولا ينبغي أن
يسأل من النساء أحد من الشهود إلا امرأة برزة تخالط الناس وتعاملهم وتحضر أمورهم لأنها إذا كانت
مخدرة غير برزة لا يكون لها خبرة فلا تعرف أحوال الناس إلا حال زوجها وولدها فلا يكون تعديلها معتبرا
فلا يفيد السؤال أما إذا كانت برزة تخالط الناس كانت لها خبرة فيفيد السؤال والتعديل من
أمور الدين يستوي فيه الرجل والمرأة كرواية الأخبار ورؤية الهلال في رمضان خصوصا في
تعديل النسوان إذا شهد رجل وامرأتان لأن أحوال النساء في بيوتهن إنما تعرف النساء الحقيقة
والقاضي متى رجع في تعديلهن إلى النساء وقف على ما لا يقف عليه أن لو رجع إلى الرجال ولو أن الخصم
إذا اتفقا على رجل ليعدل الشهود ورضيا بذلك يعدله ذلك الرجل يجوز ويثبت العدالة بقوله
بالإجماع وهذا ظاهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه لا يشترط العدد في المزكي عندهما وعند
محمد إنما يشترط العدد في المزكي إذا لم يوجد الرضا من جهة الخصم وأما إذا وجد بتزكية
الواحد وتعديله جائز عنده هذا هو الكلام في اشتراط العدد في المزكي أما المترجم فكذلك عند أبي حنيفة
وأبي يوسف لا يشترط العدد في المترجم وعند محمد يشترط العدد وصورته إذا تقدم إلى القاضي
رجل أعجمي والقاضي لا يفهم كلامه فإنه يترجم عنه رجل ثقة يقبل ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز إلا أن يترجم عنه عدلان أو رجل وامرأتان لأن القاضي لا يعلم ما تكلم
به الخصم فكأنه لم يسمع قوله ولا بد من المترجم ثم قول المترجم يقبل في الحدود وغيره وينبغي أن
لا يقبل لأن عبارة المترجم بدل عن عبارة الأعجمي والحدود لا تثبت بالأبدال كالشهادة على الشهادة وغيره
إلا أن يقول كلام المترجم ليس بدلا عن كلام الأعجمي لكن القاضي لا يعرف لسانه ولا يقف عليه فهذا الرجل
المترجم يعرفه ويقف عليه فكان عبارته عبارة ذلك الرجل لا بطريق البدل. أما الأخرس إذا خوصم
إلى القاضي فأشار عند القاضي بإشارة بإقرار بالطلاق أو غيره فإن كانت تلك الإشارة معروفة
منه بحيث يعلمه القاضي ذلك عليه وجعله كالعبارة لأنا لو لم نقبل إشارته ولم نجعل كالعبارة منه أدى
ذلك إلى أن يموت جائعا لأنه إذا لم يبايع ولم يتعامل معه فيضطر فيؤدي إلى إتلافه لكن هذا إذا
عرف القاضي إشارته أما إذا لم يعرف ينبغي أن يستخبر من يعرف إشارته حتى يقول بين يدي

وهو

وهو إخوانه وأصدقاؤه وجيرانه فيستخبر منهم من يعرف إشارته حتى يقول بين يدي القاضي أراد بهذه الإشارة
كذا أو يعني كذا أو يفسر لذلك ويترجم له حتى يحيط علم القاضي بذلك وينبغي أن يكون عدلا مقبول الشهادة
القول لأن الفاسق لا قول له بخلاف حد الزنا حيث لا يقام على الأخرس بإشارته لأن الشرط في
إيجاب حد الزنا الإقرار بلفظ الزنا ولم يوجد الإقرار في حق الأخرس بلفظ الزنا. وبخلاف الشهادة حيث
لا تقبل شهادة الأخرس لأن لفظة الشهادة شرط في باب الشهادة ولم يوجد بخلاف سائر التصرفات
فإنه لا يعتبر اللفظ فيها وإنما يعتبر العلم وقد حصل العلم بإشارته إذا كانت معلومة مفهومة. وإذا
عدل المشهود عليه الذين شهدوا عليه فإن القاضي لا يكتفي بذلك حتى يسأل عنهم من غيره عند أبي
يوسف ومحمد رحمهما الله لأن عند أبي حنيفة رحمه الله السؤال ليس بشرط إلا أن يطعن المشهود عليه
ثم تعديل المشهود عليه لا يخلو إن عدل قبل أن يشهدوا أو قال هم عدول فيما شهدوا عليه أنكر ما شهدوا
به وقال للحاكم سل عنهم فالقاضي لا يعتد بذلك ويسأل عنهم لأنه لو قال بعدما شهدوا عليه هم عدول
ولم يزد عليه لا يعتبر تعديله فإذا قال قبل أن يشهدوا عليه أولى. وإن عدل بعد ما شهدوا عليه فهذا
على ثلاثة أوجه إن قال صدقوا فيما شهدوا علي أو قال هم عدول فيما شهدوا به أو على جائز شهادتهم
لي وعلي أمضي ذلك الحاكم وأسنده عليه لأن قوله صدقوا فيما شهدوا علي وقوله هم عدول فيما شهدوا علي
إقرار منه بالمال فيقضي القاضي عليه بإقراره لا بالشهادة. وإن قال هم عدول ولم يزد عليه لا يكتفي
بهذا التعديل ولم يجعل تعديل المشهود عليه الشهود تعديلا. وهذا إذا لم يكن المشهود عليه من أهل
التعديل أما إذا كان في المسألة روايتان وإذا أصح التعديل عند أبي حنيفة رحمه الله لا حاجة إلى التعديل
وعندهما يحتاج إلى التعديل ثم تعديل الواحد لكن فيكتفي بتعديل المشهود عليه إلا رواية عن أبي يوسف
أنه لم يعتبر تعديل المشهود عليه وعند محمد يحتاج إلى المثنى فيتوقف القضاء على تعديل آخر ثم في رواية
تعديل المشهود عليه قبل الشهادة وبعد الشهادة والفرق على هو أنه متى عدل قبل الشهادة وبعد
الشهادة يمكنه الجمع بين التعديل والجرح فيقول كان عدلا لكن تبدل حاله والحال مما يحتمل
التبدل أما هنا لا يمكنه الجمع بينهما فيعتبر تعديله فإن شهد أجله فقال المشهود عليه بعدما شهدا
عليه الذي شهد به فلان علي حق أو قال الذي شهد به فلان علي هو الحق لزمه القاضي ولم يسأل عن
الآخر لأن هذا إقرار منه. وإذا عدل الشهود ينبغي للقاضي أن يعلم ذلك للمدعى عليه أنه يريد القضاء عليه
فإن أتى من يخرج قبل منه لأن شهادة المدعي إنما تكون حجة إذا لم يأت المدعى عليه بحجة أخرى يعارضه
حجة المدعي وإنما يتحقق العجز عن الإتيان إذا أعلم القاضي بما يقضي وطالبه بحجة يعارضه ثم اختلفوا
في إعلامه أنه كيف هو قال بعضهم يقول للمدعى عليه قد ثبت هذا الحق للمدعي عليك بشهادة هؤلاء الشهود
وعدلوا وعرفتهم وقد ثبت عندي ذلك فأخرج عن حقه إنه لم يكن لك مخرج وإن كان ذلك مخرج فأت به
وقال بعضهم لا يقول هذا لأن قوله ثبت عندي هذا يكون حكما منه لكن يقول إن هؤلاء الذين شهدوا
عليك لهذا قد عدلوا أو ثبتت عندي شهادتهم وأنا عرفتهم ووجب القضاء عليك فإن خرجت عن حقه
أو أتيت بالمخرج وإلا وجب القضاء عليك وقال بعض المشايخ إن قوله ثبت عندي لا يكون حكما منه
فاختار الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله أنه يكون حكما منه فعلى القاضي أن يتحرز عنه فإن أفعل
ولو بان في المدة التي ضرب له القاضي أجلا وسأل الطالب أن يحكم له عليه ويسجل به لذلك سجلا فعل
ذلك وكتب السجل نسختين يدفع أحدهما إلى الطالب ويجعل الأخرى في ديوانه لأنه الحق ثبت يحتاج
المدعي إلى استيفائه وإنما يمكنه الاستيفاء بالحجة فيدفع إليه إحدى النسختين ليكون له حجة ويجعل في ديوانه
حجة أخرى لأنه يمكن المدعي من استيفاء الحق فينبغي أن يكون عنده حجة حتى يجوز له أنه يمكنه وكذلك لو ثبت

عليه الحق بإقراره يعلم أنه يقضي عليه لأنه ربما يكون قد أوفاه أو أبرأه فإن أتى بالدفع وإلا يمضي عليه فلذلك
كما لو ثبت بالبينة قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله هذا إذا أقر فقال بلى كان له هذا
المال علي لكن قضيته أو أبرأني لأن يمكنه أن يأتي بالمخرج أما إذا أقر فقال هذا الذي ادعى علي حق
وهو صادق في مقالته لا يمكنه أن يأتي بالمخرج لأنه أقر بالواجب للحال صريحا فلا يمكنه أن يأتي بالمخرج
وأكثر القضاة والفقهاء لا يرون تسمية الشهود في السجل بل يكتب ثبت عندي بشهادة شهود عدول وهذا في
شهود شهدوا على الحق أما في شهادة الفروع على شهادة الأصل لا بد من أن يكتب في السجل اسم شهود الأصول
لأن القضاء لا يقع بشهادة الفروع وإنما يقع بشهادة الأصول فلا بد وأن يصير الأصول معلومين
للقاضي فإذا لم يكن حضورا فطريق المعرفة الاسم والنسب فيكتب ثبت عندي بشهادة شهود عدول
فلان وفلان وفلان حتى يكون ذلك للقاضي معلوما إذا احتاج إليه أنه بشهادة من قضى • وإن قضى
لرجل على رجل بالقصاص في النفس أو فيما دون النفس أو حد من حدود الله تعالى ببينة فينبغي للقاضي
أن يشهد على ذلك أنه ثبت عندي ببينة شهدت عندي على هذا الرجل وعدلوا عندي سرا وعلانية وأنه
قبل شهادتهم وأسعدها وقضى بذلك على ذلك الرجل ثم يقتص منه أو يحده لأنه لو لم يشهد ربما يتهم
فينبغي أن يحتاط في ذلك وإن ثبت ذلك عنده بإقرار يشهد على ذلك أيضا لأنه يقضي عليه بالإقرار لأن
البينة تخالف الإقرار فإن الشهادة بعد تقادم العهد على حقوق الله تعالى غير مقبولة والإقرار مقبول
فيشهد على أنه قضى بالإقرار ليمكن التمييز بينهما عند الحاجة إليه • وإذا أراد القاضي أن يحكم لرجل
بشيء ثبت عنده وأن يجعل له سجلا أخرج محضره أنه كانت ببينة أو إقرار أنشأ السجل على وفق المحضر
وحكى في السجل ما ثبت عنده للطالب وما أدلى به المطلوب من حجة إن كان أدلى بشيء له يخرج عن بعض
ما ثبت عليه ويعرض نسخة السجل ويدبره مرة بعد أخرى حتى لا يكون في سجله خلل لأن السجل حكاية ما جرى
بين الخصمين كالصك فيذكر في السجل جميع ما جرى ويعارض مرة بعد أخرى حتى لا يكون فيه خلل ولا
تقبل شهادة الدلالين في الخمر لأنهم مجازفون ويكذبون ولا يبالون فأما من كان عدلا لا تسقط عدالته
بسبب الحرفة • ولا تجوز شهادة من ترك الجمعة ثلاث مرات لأنه ترك الفرض فصار فاسقا فترد الشهادة
قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله التقدير بالثلاث شرط لازم لأن الثلاث أدنى
الجمع وليس لما زاد على الثلاث نهاية وقال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله الثلاث
ليس بلازم بل إذا تركها مرة يكفي لرد الشهادة هكذا إذا تركها اختيارا أما إذا تركها لعذر كالمرض
أو لبعده عن المصر أو نحوهما وبأن كان يفسق الإمام لا ترد شهادته لأن في الوجه الأول معذور وفي الثاني
يصير صاحب الهوى وشهادة أصحاب الهوى تقبل إذا كان عدلا في التعاطي ومن لم يؤد الزكاة لا تقبل
شهادته لأنه بمنع الزكاة صار فاسقا • شهادة الأعرابي على القروي جائزة إذا لم يكن متهما في الدين
ومن العلماء من قال لا يجوز لقوله تعالى الأعراب أشد كفرا ونفاقا لأن الله تعالى وصفهم بالجهل وقلة
العلم ومن ذلك قال بعض العلماء يجوز شهادة الأعرابي إذا كان عدلا لقوله تعالى ومن الأعراب من
يؤمن بالله واليوم الآخر والله تعالى مدحهم • أما الصناعات فشهادة أهلها إذا كانوا عدولا جائزة وقال
بعض العلماء لا يجوز لكثرة خلافهم وكثرة ما يجري بينهم من الأيمان الفاجرة وقال عامة العلماء يجوز لأن
المجوز العدالة وقد وجدت قالوا شهادة بائع الأكفان لا يجوز قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني
رحمه الله إنما لا يجوز إذا ترصد لذلك العمل لأنه حينئذ يتمنى الموت والطاعون أما إذا كان يبيع الثياب
هكذا ويشتري منه الكفن يجوز شهادته • شهادة الخصي مقبولة في القصاص والحدود وجميع الحقوق إذا
كان عدلا لأنه رجل عدل أكثر ما في الباب أنه قطع عضوه وقطع سائر الأعضاء لا يوجب سقوط العدالة

فكذا

فكذا قطع هذا العضو • وتجوز شهادة الأقلف عندنا وتؤكل ذبيحته إذا لم يترك الختان رغبة عن السنة
لأن قبول الشهادة يعتمد العدالة والعدالة لا تنعدم بترك الختان ذكر الكرماني في الباب أنه ترك السنة
لكنه لا يوجب الفسق إذا لم يكن رغبة عن السنة وإباحة الذبيحة تعتمد ملة التوحيد وقد وجد أما إذا
ترك الختان بعد الكبر لا تسقط عدالته لأنه ما ترك رغبة عن السنة بل ترك صيانة لمهجته وروي عن
النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الختان للرجال سنة وللنساء مكرمة قال شمس الأئمة في الختان ثلاثة
أقوال قال بعضهم هو سنة وقال بعضهم واجب وقال بعضهم فريضة وتأكد قول الأول بما روينا
قال الشيخ الإمام شمس الأئمة كانت النساء يختتن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي
الله عنهم وإنما كان ذلك مكرمة لأنه يكون ألذ للرجال عند المواقعة • اختلف العلماء في شهادة ولد
الزنا قال بعضهم لا تقبل مطلقا وقال بعضهم تقبل في كل شيء إذا كان عدلا وبه أخذ أصحابنا رحمهم
الله لأن الشهادة تعتمد العدالة والولاية وقد وجد • وإذا سمع إقرار إنسان بحق جاز له أن يشهد وإن
لم يأمره بذلك خلافا للبعض هذا إذا سمع من رجل بغير وهو يعاينه فأما إذا سمع وراء الحجاب لا يجوز له
أن يشهد • ولو شهد وفسر للقاضي فالقاضي لا يقبل لأن العلم لم يحصل وإنما يحصل الظن لأن النغمة تشبه
النغمة وإن دخل في بيت وعلم أنه ليس في البيت غيره واحد ثم خرج وقعد على الباب وليس لهذا البيت
باب سوى هذا الباب فأقر الرجل الذي داخل البيت بشيء والرجل جالس على باب البيت لا يراه
الآن وسعه أن يشهد بما أقر كذا ذكر الخصاف في أدب القاضي لأنه حصل له العلم فصار شرط الشهادة
على السماع أحد الشيئين أن يسمع منه ويعاينه أو يسمع منه على هذا الوجه الذي ذكرنا • ولو أن رجلا
أشهد على نفسه رجلا بحق لرجل فسمع ذلك رجل آخر وسعه أن يشهد عليه بذلك الحق وكذا القاضي
إذا أشهد قوما على قضائه لرجل بشيء على رجل وقوم آخرون يسمعون ذلك ولم يشهدهم القاضي
على قضائه وسعهم أن يشهدوا وإن لم يشهدوا ذلك للقاضي الذي شهد وأعني أجاز شهادتهم
يفرق بين هذا وبين من أشهد إنسانا على شهادته فسمع آخر لا يسعه أن يشهد والفرق أن الإقرار
والقضاء موجب بنفسه فكان حجة بنفسه فإذا عاين الحجة حصل له العلم فأما الشهادة ليست بموجبة
وليست بحجة بنفسها وإنما يصير حجة وموجبة بالنقل إلى مجلس القضاء فصار الفرع نائبا عن الأصل في نقل
شهادته والنيابة لا تثبت إلا بالإنابة • ولو سمعا أن القاضي يقضي أو أشهد على قضيته بعد العزل أو قبله
في غير مصره الذي هو فيه قاض لم يسعهما أن يشهدا لأن قوله في هذه ليس بحجة فكان بمنزلة
الشهادة فلا بد من النقل • ولو سمعا من القاضي في أطراف المصر أو رساتيقها عند أبي حنيفة
وسعهما أن يشهدا أما المصر لأن الجامع تباين أطرافها بمنزلة بقعة واحدة وأما الرساتيق فلأنها أرابضه
تابعة للمصر وعن أبي يوسف أنه قال إذا سمعا ذلك في غير مجلس القاضي القضاء على وجه الحكاية
دون القضاء وهو غير ملزم فالحق بالشهادة قال بعض مشايخنا ما قاله أبو حنيفة أقيس
وما قاله أبو يوسف أحوط • ولو دخل رجلان بين قوم فقالوا لا تشهدا علينا بما تسمعان منا فسمعا
من أحد الفريقين ما يكون إقرارا للفريق الآخر وطلب المقر له الشهادة وقالوا اشهدا بما سمعتما
من العلماء من قال لا تحل لهما أن يشهدا لأن الشهادة أمانة وقد عفوهما عن حمل الأمانة وعند أصحابنا
رحمهم الله تحل لهما لأنه حصل لهما العلم فلو امتنعا عن الشهادة صارا كاتمين للشهادة ولا يحل أن يكتم
الشهادة بقوله من يجب عليه الحق ولو كتما كانا آثمين • ولو قال قد كان لفلان على ألف فقضيته فسمع
رجل قال بعضهم لا يشهد عليه لأنه كما سمع الإقرار سمع القضاء وعندنا يشهد ولكن إنما يشهد على نحو ما سمع
فإن رأى القاضي أن يجعل ذلك إقرارا ويكلفه البينة على القضاء فعل فلو كان لرجل على آخر حق فسعى

في السر ويجد في العلانية وصاحب الحق عجز عن الوصول الى حقه فاحتال ذلك فاختفى قوم ما
عدو الى بيته ثم استحضر من عليه الحق فاقر بذلك سرا وخرج فسمع الشهود حل لهم ان يشهدوا
من العلما من قال لا يحل لان فيه تلبيسا وغرورا واصحابنا قالوا يحل لان العلم قد حصل فيجوز
الشهادة ولكن انما يجوز اذا كان الشهود يرون وجهه ويعرفونه ويسمعون كلامه وان كان في موضع
لا يرون وجهه ولكن يسمعون كلامه لا يحل لهم ان يشهدوا فان شهدوا وفسروا للقاضي لم يجز
للقاضي ان يقضي بشهادتهم لكن هذا اذا لم يحيطوا به علما اما اذا احاطوا يحل لهم الشهادة
بان راوه دخل بيتا وعلموا انه ليس في هذا البيت غيره وليس لهذا البيت مسلك اخر وسمعوا اقراره
بحيث لا يشتبه عليهم حاله يحل لهم ان يشهدوا وان لم يروا وجهه وقت الاقرار كما ذكرنا قبل
هذا لا يجوز شهادة الوصي للميت ولا لليتيم لان الوصي قايم مقام الميت والميت حال حيوته لو شهد
لنفسه او لابنه لا يجوز فكذا في الوصي الوصي اذا عزل فشهد للميت او لليتيم لا يقبل لانه كان خصما
فيه وان لم يخاصم فرق بين هذا وبين الوكيل بالخصومة اذا عزل قبل ان يخاصم حيث يجوز شهادته
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله والفرق يعرف في الوكالة ولو شهد العبد في حادثة فرد القاضي
شهادته بعلة الرق ثم اعتق فشهد في تلك الحادثة بعد العتق للقاضي ان يقبل وبعضها فرق
بين هذا وبين الفاسق اذا شهد فرد القاضي شهادته بعلة الفسق ثم تاب واعاد تلك الشهادة
حيث لا يقبل لان القاضي لم يرد شهادة العبد للتهمة وتمام هذا يأتي في الكتاب كتاب الشهادات
شهادة الاعمى والمحدود في القذف لا يقبل والجملة فيه ان هذا يعترك للشهادة ثلاثة احوال حالة
التحمل وحالة الادا وحالة القضا فاذا وجد العمى في احد هذه الاحوال الثلاثة يمنع صحة القضا عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله ان وجد في حالة التحمل يمنع وان وجد في حالة الادا في
حالة القضا لا يمنع واجمعوا ان الموت اذا وجد بعد الادا قبل القضا لا يمنع وتمامه يعرف في الشهادات
ولو ان رجلا يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حالة الصحة يقبل شهادته لان ذلك بمنزلة الاغما اذ لا
يثبت على المغمى عليه ولايه والاغما لم يمنع نحو قدر شمس الائمة الحلواني بيوم او يومين وقال اذا
كان جنونه يوما او يومين او اقل من ذلك ثم يفيق فكذا فشهادته جايزة في حالة الصحة شهادة
المحدود في السرقة وغيرها من الجنايات سوى المحدود في القذف تقبل اذا تاب فرق بين
هذا وبين شهادة المحدود في القذف اذا تاب حيث لا يقبل والفرق ان رد الشهادة لهم لا
كان لاجل الفسق وبالتوبة يرتفع الفسق اما شهادة المحدود في القذف انما لا يقبل لانه من
تمام الحد واصل الحد لا يرتفع فكذا من هو من تمامه النصراني اذا حد حد القذف ثم اسلم فشهادته
جايزة والعبد اذا حد حد القذف ثم عتق فشهادته غير جايزة والفرق انه رد الشهادة موجب
القذف لانه من تمام الحد والنصراني حال ما قذف كان له شهادة فردت تتميما للحد وبالاسلام
حدث له شهادة اخرى لم يكن فاما العبد حال ما قذف لم يكن له شهادة فتوقف القذف موجبا
رد الشهادة على حدوث الشهادة فان قذف النصراني فضرب بعض الحد ثم اسلم فضرب
تمام الحد يقبل شهادته وكذا لو ضرب سوطا واحدا وهو كافر ثم اسلم ثم ضرب الباقي
تقبل شهادته لان رد الشهادة من تمام الحد فيكون صفة الحد والمقام بعد الاسلام ليس عدلا انه
بعض الحد فرد الشهادة لا يصلح تتميما له قال شهادة الكفار بعضهم على البعض مقبوله وقد
اختلفوا فيها على اربعة اقوال قال بعضهم شهادة اهل الذمة بعضهم على البعض مقبوله وقد
اختلفوا فيها سوا اتفقت مللهم كاليهودي مع اليهودي والنصراني مع النصراني والمجوسي مع المجوسي

او اختلف

او اختلفت الا ان يكونا من دارين مختلفين بان شهد رومي على هندي او هندي على رومي وبه
اخذ علماونا رحمهم الله وقال بعضهم مقبوله اذا اتفقت مللهم وان اختلفت لا وقال بعضهم
شهادة اهل الكتاب كالنصراني واليهودي مقبوله على غيرهم من المجوس واهل الوثن وشهادة
المجوس والوثني على اهل الكتاب غير مقبوله والحجج تعرف في كتاب الشهادات ولو شهد ذمي
على ذمي ولم يقض الحاكم الشهادة حتى اسلم المشهود عليه فالشهادة تبطل لان الشهادة انما تصير
حجة عند اتصال القضا بها وعند اتصال القضا بها الشاهد كافر والمشهود عليه مسلم فلا تصير
حجة وان اسلم المشهود عليه بعد الحكم فالحكم ماض عليه ويوخذ بالحقوق كلها الا الحدود لان
الامضا في باب الحدود من القضا فصار الاسلام قبل الامضا كالاسلام قبل القضا وكذلك في
القصاص في النفس وفيما دون النفس لا يقضي القاضي استحسانا لما قلنا ومتى لم يقض القاضي
في حق القصاص استحسانا هل يجب الدية اختلفوا فيه قال بعضهم يجب الدية عند ابي يوسف
وقال بعضهم القياس ان لا يجب عند الكل والصحيح في الدية انه عند ابي يوسف ومحمد يقضي بالدية
في النفس وفيما دون النفس وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يقضي ولا يرجع المشهود عليه في هذا الباب
على الشاهدين بشي لان القصاص لم يسقط بفعل الشاهد وانما سقط باسلام المشهود عليه فان
اسلم المشهود عليه ثم اسلم الشاهدان ثم اسلم المشهود عليه ان لم يجدد الشهادة لم يقض
بها في جميع الحقوق لان تلك الشهادة المؤداة قد بطلت باسلام المشهود عليه قبل ان يصير حجة
لانها شهادة الكافر فصار وجودها وعدمها سوا فان جدداها في الوجه الاول بعد اسلامهما وفي
الوجه الثاني بعد اسلام المشهود عليه قضى بها في الاموال والقصاص وحد القذف ولم يقض بها
في الحدود الخالصة لله تعالى والفرق ان هذه شهادة غير مردودة حقيقة باسلام المشهود عليه
لكن القاضي لما لم يقض بها عليه بعد اسلامه تصور بصورة المردودة فاورثت ضرب شبهة والشبهة
وان قلت كفت لدرء الحد الخالص لله تعالى قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله
هذه المسالة لا توجد في المبسوط وانما استفدناها من الجصاص رحمه الله ولو ان قوما من اهل
الكفر شهدوا على ذمي بشهادة فرد القاضي شهادتهم بعلة التهمة ثم اسلموا بعد ذلك فجددوا الشهادة
عليه بعد ما اسلموا فان شهادتهم لا تقبل لان القاضي انما رد شهادتهم لتهمة الفسق والقاضي متى رد
الشهادة لتهمة الفسق لا يقبل بعد ذلك ابدا لاحتمال بقا الفسق ولو كانت عند الذمي شهادة على
مسلم فاسلم الذمي وشهد على المسلم جازت شهادته لان الاسلام شرط لاهلية الادا فيراعى
وقت الادا وقد وجد الذمي اذا شهد او العبد اذا شهد او الصبي اذا شهد فرد القاضي شهادتهم
بسبب الكفر والرق والصبا ثم زالت هذه الاسباب فاعادوا تلك الشهادة فالقاضي يقبل الشهادة
لان القاضي لم يرد شهادتهم لعلة الفسق وانما رد لعلة الرق والكفر والصبا وقد زالت هذه العلة
واما في اللفظ الذي يصير وكيلا بها ووصيا عن الميت وفيما يصير الوصي عن الميت
اذا قال القاضي لرجل جعلتك وكيلا في تركة فلان فهو وكيل في الحفظ خاصة الا ان يقرن به ما يدل
على الوكالة بان يقول يشتري ويبيع فحينئذ يكون وكيلا تاما يملك البيع والشرا ولو قال جعلتك
جعلتك وصيا في تركة فلان فهو وصي تام وانما كان كذلك لان القاضي بمنزلة المالك ولو قال
المالك لرجل انت وكيلي في مالي فهو وكيل في الحفظ دون غيره لانه ادنى ولو قال انت وصيي في
مالي صار وصيا له بعد الموت وكذلك امر القاضي غرما ورثته تقدموا الى القاضي وقالوا ان فلانا
مات ولم يوص لاحد والحاكم لا يعلم بذلك فقال لهم ان كنتم صادقين في هذا فقد جعلت هذا

رجل بصير وصيا ان كان هو يعرف بالعدالة • رجل اوصى الى رجل وامراة ان يتصدق من ماله
على فقراء بلدة كذا بايه دينار وكان الوصي بعيدا عن تلك البلدة وله بتلك البلدة غريم له
عليه الدراهم ولم يجد الوصي الى تلك البلدة سبيلا ان يدفع غريمه الى حاكم تلك البلدة سبيلا فيدفع
فامره بان يصرف ما للوصي عليه من الدراهم الى الفقرا او يكتب الى القاضي بان ياخذ من تركة الميت
مثل ما صرف الى الفقرا بامر الحاكم والقاضي قاضي البلدين فالدين عليه باق وهو متطوع في ذلك لانه
صرف ما عليه الى الفقرا لا بامره فيكون متطوعا ووصية الميت قائمة على حالها لانه لو كان الوصي
حاضرا وامر الغريم بذلك لا يجوز فكيف يجوز من القاضي ذلك • والفصل الرابع فيما
يسمع الدعوى وفيما لا يسمع الى اخره • خصمان تقدما الى القاضي فقال احدهما ان لي على هذا الرجل الف
درهم ولم يزد على هذا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم الدعوى غير صحيح ما لم يقل مره ليعطي حقي
وقال بعضهم انه صحيح لان القاضي يعلم انهما لم يتقدما الا لطلب الحق فيسال الخصم عن جوابه
القاضي يسمع البينة على طلاق المراة وعتق الامة من غير دعوى المراة والامة حسبة فانه نص في
الجامع الكبير • رجل شهد عليه بنوه انه طلق امهم ثلثا وهو يجحد فان كانت الام تدعي فالشهادة باطلة
وان كانت تجحد فالشهادة جائزة لانها اذا كانت تدعي فهم يشهدون لامهم لانهم يصدقون الام فيما تدعي
ويعيدون البضع الى ملكها بعد ما خرجت عن ملكها واما اذا كانت تجحد يشهدون على امهم لانهم يكذبون
الام فيما تجحد ويبطلون عليها ما استحقت من الحقوق على زوجها بالنكاح من القسم والنفقة وما حصل لها
من منفعة عود بضعها الى ملكها فتلك منفعة بجحوده تستوفيها مضمرة فلا يمنع قبول الشهادة • رجل
طلق امراته ولم يدخل بها ثم تزوجها فشهد ابناه انه طلقها في المرة الاولى ثلثا قبل ان تزوجها قبل ان
يتزوج بزوج اخر فان كان الاب يدعي ذلك لم يجز لانهما شهدا لابيهما بسقوط نصف الصداق في النكاح
الثاني لان الفرقة وقعت باقرار الزوج وسقط نصف الصداق وبقي نصف الثاني لان الزوج لا يصدق
في اقراره على اسقاط جميع الصداق فلو قبلت الشهادة يسقط النصف الثاني وان كان الاب يجحد
ذلك جازت الشهادة لانهما شهدا على ابيهما بزوال ملك النكاح وما حصل للاب من المنفعة لا يمنع قبول
الشهادة لما قلنا واذا قبل فرق بينهما وبطل جميع الصداق كما لو ثبت ذلك معاينة • جارية لرجل يشهد ابناها
وهما حران ان مولاها اعتقها على الف والمولى يجحد فان كانت الجارية تدعي لا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان
لامهما بعتق رقبتها وان كانت تجحد تقبل لانهما شهدا على امهما بالمال وتقبل هذه الشهادة وان لم
يكن يدعي لان الشهادة على عتق الامة وطلاق المراة تقبل من غير الدعوى حسبة فاذا قبل صار الثابت
بالبينة كالثابت معاينة ولو عاين ذلك حكم بعتقها على الف عليها كذا هنا • فلو كان الشاهدان
ابنا المولى يشهدان انه اعتقها على الف ان كان يدعي ذلك لا تقبل شهادتهما لما قلنا وعتقت الجارية
باقراره بغير شيء • وان كان يجحد تقبل شهادتهما لما قلنا • وان قبلت صار الثابت بالبينة كالثابت معاينة
ولو عاين ذلك حكم باعتاقها ووجب المال عليها كذا هنا فثبت انه يسمع البينة على طلاق المراة حسبة
من غير الدعوى وهل يحلف على عتق الامة وطلاق المراة حسبة من غير دعوى ذكر في التحري ما يدل
على انه يستحلف قال ولو ان رجلا له اربع نسوة واربع جوار طلق احدى نسائه بعينها واعتق واحدة
منهن بعينها ثم نسيها فلم يدر ايتهن طلق او اعتق لم يسعه ان يتحرى للوطي وان كانت الغلبة للحلال
لمن سوى المعتقة والمطلقة بعينها من غير المطلقة والمعتقة لا يقع في الغالب فلو اعتبرنا الحرمة لا يقع
الناس في الحرج • ولا يسع للحاكم ان يخلي بينه وبينهن حتى يبين المطلقة من غيرها والمعتقة من غيرها
لان الحاكم لو علم المطلقة والمعتقة حال بين الزوج وبينها وبين المولى وبينها فاذا جهل وجب على
الحاكم

الحاكم ان يحول بينه وبين الكل حتى يقع الحيلولة بينه وبين المطلقة وبينه وبين المعتقة بيقين وكذلك اذا
مس كلهن الا واحدة لم يسعه ان يمسها حتى يعلم انها غير المطلقة لجواز ان تكون الحبة هي المطلقة
وكذلك يمنعه القاضي منها حتى يخبر انها غير المطلقة لجواز انها هي المطلقة فيجب الحيلولة بينه وبينها فاذا
اخبره بذلك يستحلفه البتة ما طلق هذه بعينها ثم خلى بينهما • اما اذا كانت هي تدعي الثلاث فلا يشكل انه
يستحلف فكذلك اذا كانت لا تدعي لان البينة على الطلاق تسمع وحده الدعوى اي لم يوجد حقا لله تعالى
فيستحلف ايضا وحده الدعوى من المراة او لم يوجد حقا لله تعالى حسبة فكذا اذا حلف خلى بينهما فيثبت
انه يحلف في طلاق المراة وعتق الامة من غير الدعوى حسبة • واما فيما يقبل البينة وغيرها وفيما
لا يقبل • رجل جاء الى القاضي وقال ان ابي مات في بعض الاطراف وترك عليه ديونا وترك حيوانا وعروضا
ولم يوص الى احد ولا استطيع ان اقيم الشاهد على ذلك لان اهل تلك الناحية لا يعرفونني فلا باس
للقاضي ان يقول ان كنت صادقا فيما تقول فبع الحيوان واقض الديون لانه ان كان صادقا فاوقع الامر
موقعه وان كان كاذبا لا يعمل امر القاضي في ذلك ولا يجوز الشهادة على امر لا يعرفها القاضي ما لم يشهد على
عدد ان الهافلانة حتى يشهدا على معلوم لان الشهادة على المجهول باطل اربعة شهدوا على رجل بالزنا فاقر
المشهود عليه بذلك تبطل شهادتهم لان شرط القضاء بالبينة انكار المدعى عليه ولو توجه الشاهد
اذا دعي لاداء الشهادة وهو في الرستاق يشهد على رجلين ان كان ذلك بحال لو حضر الحاكم وشهد يمكنه
الرجوع الى بيته في يومه ذلك يجب عليه الحضور لانه واجب عليه احياء حق المدعي وهو قادر على الاحياء من
غير ضرر فيجب الحضور وان كان لا يمكنه لا يجب لان اداء الامانة واجب لكن بشرط ان لا يتضرر هو به
وفي هذا ضرر المراة اذا اقامت البينة على الطلاق على الزوج الغائب لا تقبل وكذا لو اقامت على
زوج منكر ثم غاب لا يقضى • ولو اقر الزوج ثم غاب يقضى لان الانكار شرط جواز القضاء بالبينة
لانها حجة ضرورية صيرت حجة عند اتصال القضاء بها وفي دوام الانكار احتمال بخلاف ما اذا اقر ثم غاب
لان الاقرار حجة بنفسه بدون القضاء فكان له ان يقضي • رجل ادعى ان اباه مات وهو وارثه لا وارث
له غيره وادعى دارا في يدي رجل انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له والذي في يديه ينكر ذلك
فاقام البينة ان الدار كانت لابيه مات وتركها ميراثا وانهم لا يعلمون لابيه وارثا غيره فان الحاكم
يحكم له بالدار لانه اثبت سبب الملك لنفسه بالحجة فيقضى به كما لو ادعى انه اشترى منه في حال حياته
ثم هاهنا اربع الفاظ اذا شهدوا به يقضى بها للمدعي احدها ان يقولوا كانت لابيه والثاني ان يقولوا
كانت ملكا لابيه والثالث ان يقولوا ان اباه كان يملكها ففي الالفاظ الاربعة يكون شهادة بالملك لابيه
فان جروا الميراث بان قالوا وتركها ميراثا فانه يقبل ويقضى له بالاتفاق وان لم يجروا فعند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف الاول رحمه الله لا تقبل وعند ابي يوسف الاخر يقبل واذا شهدوا
ان اباه مات وهذه الدار في يده او شهدوا ان هذه الدار في يده او شهدوا ان هذه الدار كانت
في يده يوم مات فانه يقبل ويقضى بالملك له وان لم يجروا لانه ثبت يد الاب على الدار يوم الموت
والايدي المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك فكان هذه شهادة على ملك الاب يوم الموت وبعده
وارثه فيصير ميراثا عنه فيثبت الجر له وان لم يثبت صريحا • وكذلك لو شهدوا ان اباه مات
وهو ساكن فيها يقبل ويقضى بالملك له لان الشهادة بالسكنى عند الموت شهادة باليد عند الموت لان
اليد على الدار تثبت بالسكنى • ولو شهدوا ان اباه مات في هذه الدار او شهدوا ان اباه كان في هذه
الدار حتى مات فيها لم يقبل الحاكم ذلك • وكذلك لو شهدوا ان اباه كان في هذه الدار حتى مات فيها
لم يقبل الحاكم ذلك وكذلك لو شهدوا ان اباه دخل في هذه الدار ومات لم يقبل الحاكم ذلك لان

اليد على الدار لم يثبت بالكينونة فيها ولا بالدخول فيها الا ترى انه لو دخل الدار ملتجيا او لدفع الحر والبرد لا يصير مثبتا يده على الدار فالشهادة ما قامت على الملك ولا على سبيل الملك ولهذا ان ذا اليد اذا اقر للمدعي انه كان فيها او كان داخلا فيها لا يكون اقرارا له فكذا الشهادة ولو ادعى ثوبا لابيه او خاتما فلتشهد الشهود ان اباه مات وهو لابس هذا الثوب او هذا الخاتم والذي في يديه يجحد ذلك تقضي لوارثه لان اليد على الملبوس تثبت باللبس كالسكنى في الدار ولهذا لو اقر ان المدعي كان لابس هذا الثوب كان اقرارا له به فكذلك الشهادة وكذلك لو شهدوا ان اباه مات وهو راكب على هذه الدابة او كان متاعا فشهدوا ان اباه مات وهو حامل للمتاع لان اليد على الدابة تثبت بالركوب وعلى الثوب بالحمل ولو شهدوا انه مات وهو قاعد على البساط او نائم على الفراش لم يقبل لان اليد على المحل لم تثبت بهذه الاشيا ولهذا لا يصير بهذه الاشيا مقرا للمدعي ولو ان رجلا مات وله ورثة فحضر واحد منهم وادعى ان اباه مات وادعى دارا في يدي رجل انه كانت لابيه مات وتركها ميراثا له ولسائر ورثة ابيه وهو فلان وفلان والذي في يديه يجحد هذا كله فاقام الابن شاهدين على وفاة ابيه وعدد ورثته وان هذه الدار لابيه مات وتركها ميراثا لهم ولم يحضر منهم وارث غيره فان القاضي يقبل ذلك ويحكم بالدار لابيه ويدفع الى هذا الذي اقام البينة حصته منها لان الواحد من الورثة ينتصب خصما فيما يثبت للميت وعلى الميت واما حصة الغايبين يترك في يديه فكلما حضر واحد منهم اخذ حقه ولا يكلف اعادة البينة على انها كانت لابيه وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا يدفع الى المدعي حصته منها وينزع الباقي من يد المدعا عليه ويجعله على يدي عدل حتى يحضر من بقي من الورثة واجمعوا ان المدعا عليه لو كان مقرا دفع الى الورثة الحاضر حصته والباقي يترك في يدي المقر وان احضر الرجل فادعى دارا في يدي رجل انها لابيه مات وتركها ميراثا له واقام البينة على ذلك ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم ولكن قالوا تركها ميراثا لورثته فانه لا يقبل هذه الشهادة ولا يدفع اليه شي حتى يقيم البينة على عدد الورثة لانهم ما لم يشهدوا على عدد الورثة لا يصير نصيب هذا الواحد معلوما والقضا بغير المعلوم لا يجوز هنا ثلاث فصول الفصل الاول هذا والثاني لو شهد الشهود انه ابنه ووارثه لا نعرف له وارثا غيره فان القاضي يقضي بجميع التركة من غير تلوم والثالث اذا شهدوا انه ابن فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم لا نعرف له وارثا غيره فان القاضي يتلوم زمانا على قدر ما يرى فان حضر وارث اخر غيره قسم المال بينهم وان لم يحضر دفع المال اليه وهل ياخذ منه كفيلا اذا دفع اليه قال ابو حنيفة رحمه الله لا وقالا ياخذ منه وموضع المسلة كتاب الدعوى وانما يدفع الى الوارث الذي حضر جميع المال بعد التلوم اذا كان هذا الوارث ممن لا يحجب بغيره لكن يختلف نصيبه كالاب والابن اما اذا كان يحجب بغيره كالجد والاخ والعم لا يدفع اليه المال واما اذا كان ممن لا يحجب بغيره لكن يختلف نصيبه كالزوج والزوجة يدفع اليه اقل النصيبين او اوفر النصيبين قال محمد رحمه الله اوفر النصيبين وهو النصف للزوج والربع للمراه وقال ابو يوسف اقل النصيبين وقول ابي حنيفة مضطرب في بعضها مثل قول محمد وفي بعضها مثل قول ابي يوسف محمد يقول بان الزوجية سبب لاستحقاق الميراث وهو النصف للزوج بالنص وهو قوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم وانما ينتقص عنه بشرط وجود الولد وقد وقع الشك في هذا الشرط فلا يثبت النقصان فصار الزوج فيما زاد على الربع الى النصف بمنزلة الاب فيما زاد على السدس الى الكل ثم اذا شهدوا انه ابوه يدفع اليه جميع الميراث وان احتمل ان يكون للميت ابن فيكون للاب السدس لما قلنا فكذا هنا واذا ظهر الكلام في النصف في جانب الزوج ظهر الكلام في الربع في جانب

المراه ابو يوسف يقول بلى الزوجية سبب لاستحقاق النصف للزوج لكن بشرط عدم الولد بالنص لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فما لم يثبت هذا الشرط لا يثبت استحقاق النصف لان الزوج فيما زاد على الربع الى النصف بمنزلة الجد والاخ والعم في حق اصل الاستحقاق ثم اذا شهدوا انه اخوه او جده او عمه لا يدفع اليه المال اصلا حتى يثبت الشرط وهو عدم من هو اقرب الى الميت فكذا الزوج فيما زاد على الربع الى النصف واذا ظهر الكلام في النصف في جانب الزوج فهو الكلام في الربع في جانب المراه ثم اذا ثبت ان عند ابي يوسف يدفع اليه اقل النصيبين اختلفت الروايات عنه في ذلك اما اذا كان الزوج هو الميت والمدعي امراة فعنه روايتان في ظاهر الرواية يدفع اليها ربع الثمن لانه قد يكون للزوج اربع نسوة فيكون نصيبها ربع الثمن وفي رواية اخرى يدفع اليها ربع التسع لان المسلة قد تكون عولية بان مات الرجل وترك ابوين وابنتين وامراة للابوين السدسان وهو ثمانية من اربع وعشرين وللابنتين الثلثان وهي ستة عشر من اربع وعشرين وللنسوة الثمن ثلاثة عالت الفريضة بثلاثة فصارت سبعة وعشرين وثلاثة من سبع وعشرين تسعة وهذه الثلاثة بين اربع نسوة فيكون لها ربع التسع وروي عن ابي يوسف رواية اخرى انه يعطي لها ربع الميراث كما قلنا لمحمد اما اذا ماتت المراه والمدعي زوجا فعنه روايتان ايضا في ظاهر الرواية عنه يدفع اليه الربع وفي رواية اخرى يدفع اليه الخمس لان المسلة قد تكون عولية بان ماتت المراه وتركت زوجا وابوين وابنتين فللابوين السدسان وهو اربعة من اثني عشر وللابنتين الثلثان وهو ثمانية من اثني عشر وللزوج الربع وهو ثلاثة من اثني عشر فعالت الفريضة بثلاثة فصارت خمسة عشر وثلاثة من خمسة عشر خمسة ولو ان رجلا مات وترك امراة حبلى وورثة فاراد الورثة اخذ حقوقهم فانه يقسم التركة ولا يوخر لمكان الحمل ويكم يوقف لمكان الحمل عند ابي حنيفة نصيب اربع بنين وعند محمد نصيب ابنين وعند ابي يوسف نصيب ابن في رواية كما قال محمد وفي رواية نصيب ابن واحد وعليه الفتوى ولو شهدوا ان هذه الدار كانت لابيه ولم يشهدوا انه مات وتركها ميراثا له قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يقبل ولا يحكم لها وقال ابو يوسف يحكم لها ميراثا بناء على ان جر المواريث شرط عندهما وعند ابي يوسف ليس بشرط وعلى هذا الخلاف اذا شهدوا انها كانت لجدهم مات الجد وتركها ميراثا لفلان وفلان وهما ولداه ثم مات فلان ابنه وترك حصته منها ميراثا لورثته وهم فلان وفلان وولده وهم هولا وعند ابي يوسف يجوز هذا ويحكم بها للجد وان شهدت البينة على اقرار الذي في يده الدار انها دار جدهم جازت الشهادة وقضي بها لجدهم ثم لورثة الجد ثم لهم ان لم يكن وارث غيرهم في قولهم جميعا ابو يوسف سوى وهما فرقا وموضع الفرق لها كتاب الدعوى ولو ان رجلا ادعى شيا لابيه واقام بينة ان هذا الشي لابيه مات وتركها ميراثا وان اباه مات يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا واقامت امراة البينة ان اباه تزوجها يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا وانه مات بعد ذلك بيوم بعد اليوم الذي وقت الابن يحكم بالميراث بشهادة شهود الابن ويحكم بشهادة شهود المراه على النكاح ويجعل لها صداقا والميراث مع الابن لان يوم الموت مما لا يدخل تحت القضا لانه لا يتعلق به الحكم لان الميراث لا يستحق بالموت بل بسبب سابق على الموت واذا لم يدخل يوم الموت تحت القضا جعل وجود ذلك التاريخ وعدمه بمنزلة ولو عدم تقبل البينتان جميعا ويقضي بكل بحق كل واحد منهما لان العمل بهما ممكن فكذا هنا وكذلك لو اقامت امراة اخرى بعد هذه المراة البينة ان اباه تزوجها في يوم كذا من شهر كذا بعد اليوم الذي وقتته مونة المراة الاولى قبلت بينتها وحكم بنكاحها وورثتها مئه لما قلنا فرق بين هذه المراة وبينما لو اقام الابن البينة على رجل انه قتل اباه في وقت كذا وكذا وادعى

لا يدري عدد الورثة

لا يشترط عندهما



عليه القصاص او الدية وقضى القاضي به لذلك ثم اقامت المراة البينة انه تزوجها بعد ذلك لم يقبل
بينتها والفرق ان يوم القتل يدخل تحت القضاء لانه يتعلق بالقتل القصاص او الدية فاعتبر ذلك التاريخ
فاذا ادعت المراة بعد ذلك تاريخا يخالفه لا يقبل الا ترى ان امراة لو اقامت البينة انه تزوجها يوم
النحر بمكة فقضي بشهادة شهودها ثم اقامت امراة اخرى البينة انه تزوجها يوم النحر بخراسان لا يقبل
بينة المراة الاخرى لان النكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر ذلك التاريخ فاذا ادعت امراة اخرى بعد
ذلك تاريخا يخالفه لا يقبل ❊ ولو ان رجلا ادعى شيئا في يدي رجل انه لابيه مات وتركه ميراثا فاقام بينة
شهد ان هذا الشيء في يد ابيه هذا او هو فلان حتى مات وهو في يده حكم بالميراث لورثته فلان في
قولهم جميعا لانه يثبت الجر له لقيام اليد عند الموت لما ذكرنا وان شهدوا انه لك لرجل حي فقالوا
نشهد ان هذا الشيء كان في يدي هذا منذ شهر في خصومة وقعت في خيرته كان ذلك باطلا لما مر قبل هذا
ولو شهد شاهدان على الاقرار بالبيع واختلفا في الوقت او في المكان تقبل شهادتهما لانهما اختلفا
فيما لم يكلفا به لذلك فانهما لو سكتا عنه جاز فلا يضر هذا الاختلاف مانعا ❊ واما في كتاب القاضي
الى القاضي ❊ لا يقبل القاضي الكتاب حتى يحضر خصمه لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على
الشهادة ثم القاضي لا يقبل الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم ❊ فكذا الكتاب لا يقبل الا بحضرة الخصم
فاذا احضر المدعى عليه بطلب المدعي وادعى المدعي حقه عليه فسأله القاضي الجواب ❊ فان اجاب بنعم
وقع الاستغناء عن الكتاب وان اجاب بلا جاز وان تسليم الكتاب الى القاضي لان كتاب القاضي الى القاضي
بمنزلة الشهادة على الشهادة ❊ والقاضي انما يسمع الشهادة على الشهادة حال انكار الحق ❊ فكذا الكتاب
❊ فيدفع المدعي الكتاب الى القاضي فيقول له القاضي ما هذا فيقول المدعي كتاب قاضي بلد كذا اليك
فالقاضي لا يقبل الكتاب لكن يسأل من المدعي البينة ان هذا كتاب قاضي بلد كذا اليه فاذا اقام المدعي
البينة على ان هذا كتاب فلان بن فلان قاضي بلد كذا اليه وهذا خاتمه ❊ وسألهم هل قرأ عليكم وختم بحضرتكم
فان شهدوا على ذلك قبله فان قالوا لم يقرأه علينا ولكن ختم بحضرتنا او قالوا قرأ علينا ولم يختم بحضرتنا
لم يقبله عند ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف الاول رحمهم الله لان شرط صحة الكتاب الى القاضي اشياء
منها ان يقرأ عليهم الكتاب او يخبرهم بما فيه وان يختم الكتاب بحضرتهم وان يحفظوا ما في الكتاب
وان يكون الكتاب مختوما وان يكون عنوان الكتاب من فلان بن فلان الى فلان بن فلان حتى لو كتب
اسم المكتوب اليه لا غير او اسمه واسم ابيه لا غير او اسمه واسم جده لا غير وذكر كنيته بان
ذكر ابي فلان لا غير لا يصح الكتاب عند ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف الاول الا ان يكون كنية مشهورا كشهرة
ابي حنيفة ❊ وان يكون داخل الكتاب الاسما كما يكون على عنوان الكتاب والعبرة للداخل لا للخارج
❊ وعند ابي يوسف الاخير شيء من هذه الاشياء ليس بشرط بل الشرط ان يشهدوا ان هذا كتاب فلان بن فلان
قاضي بلد كذا بلد كذا هذا اذا كان الكتاب مختوما اما اذا كان الكتاب غير مختوم لا يصح الشهادة على
الكتاب حتى يشهدوا بما في الكتاب لانه اذا كان غير مختوم فهو بمنزلة الصك شرط صحة الشهادة ❊ فكذا
علمهم بما في الكتاب شرط صحة الشهادة اما اذا كان مختوما فعلم الشهود بما في الكتاب ليس بشرط عند
ابي حنيفة ويوسف رحمه الله ❊ ولو انكسر خاتم القاضي الذي على الكتاب وعليه خواتيم الشهود يقبله وهذا
شيء وهذا انما عرف دياره فان الشهود يختمون على الكتاب كالقاضي واذا بقي خواتيم الشهود حصل ما
هو المقصود وهو الامن من التغيير والتبديل وهذا بالاتفاق ❊ وكذلك لو لم يكن للشهود عليه خواتيم
وقالوا نحن نشهد ان هذا كتاب فلان بن فلان قاضي بلد كذا قرأه علينا واشهدنا عليه فانه يقبله وكذلك
لو كان الكتاب منشورا ودفع اسفله خاتم فان القاضي يقبله اذا شهدت الشهود عليه وانه قرأ عليهم وهذا

عند

عند ابي يوسف اما عندهما لا يقبل اذا كان غير مختوم وذكر الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني
رحمه الله قبول الكتاب مع كسر الخاتم قولهم جميعا لان هذا انما يبتلى به الناس ❊ واذا شهد الشهود على
كتاب القاضي وعلى خاتم القاضي وهو كتاب صحيح مستجمع للشرائط فهذا على وجهين ان عرف القاضي الشهود
الذين شهدوا على الكتاب بالعدالة فض الكتاب بحضرة من الطالب والمطلوب وعمل بما فيه وانفذه وان
لم يعرف الشهود بالعدالة لم يفض القاضي الكتاب لان العدالة متى لم تثبت يحتاج المدعي الى ان يزيد
في شهوده وانما يمكنه ان يزيد اذا لم يفض الخاتم الكتاب ليشهدوا ان هذا خاتم القاضي ولكن يكتب المحضر
شهادة الشهود ويجعل الكتاب في درج المحضر فان عدلوا فض الكتاب بحضرة من الطالب والمطلوب
والشهود شرط حضرة الشهود لفض الكتاب وهذا ليس بشرط لازم لفض الكتاب لا محالة لكنه
احتياط حتى يقابل شهادة الشهود بما في الكتاب سطرا سطرا فهو اوثق ام ٢٢ ان يكون شرطا لازما ولو
لم يعدلوا قال القاضي للطالب زدني شهودا على الكتاب ❊ واذا وصل الكتاب الى القاضي وترك
خصمه فطلب الذي جاء بالكتاب من هذا القاضي ان يكتب له الى القاضي الكاتب بعلمه بذلك ليكتب كتابا
الى القاضي البلد الذي فيه الخصم لا يلزمه ان يفعل ذلك لان الشهود لم يشهدوا على الكتاب فلا يلزمه
ذلك وان وصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه وليس خصمه بحضرة هذا القاضي وقد كان خرج
الى بلدة اخرى فقال الرجل الذي اتى بالكتاب للقاضي هذا كتاب قاضي بلد كذا اليك وهؤلاء شهودي
على الكتاب فاسمع منهم واكتب الى القاضي البلد الذي فيه خصمه فان القاضي يقبل منه الكتاب ويسمع من
شهوده عليه انه كتاب فلان القاضي اليه واذا ثبت ذلك عنده كتب له اليه لان كتاب الاول انما كان لحاجته
الى حاجته وقد انعقد طريق الاحيا عن هذا الطريق هذا المعنى موجود في حق القاضي الثاني والثالث
واذا كتب نسخه في كتابه اليه لانه يكتب بما ثبت عنده كالاول الا ان الاول ثبت عنده بشهادة الشهود
بالحق على الغائب والثاني ثبت عنده كتاب القاضي الكاتب فكتب بما ثبت عنده وكذلك ان كان الرجل
سأل القاضي الاول ان يسمع من شهوده على حقه ويكتب له الى قاضي بلد كذا ليكتب له الى قاضي بلد كذا
ليكتب له الى قاضي بلد كذا لان خصمه في ذلك البلد وقال لست اجد بينة تشهد لي على كتابك ممن يخرج الى
بلد كذا الذي فيه الخصم ولكن اجد من يخرج الى هذا البلد الذي اسألك ان تكتب الى قاضيه فان القاضي
يقبل منه ذلك ويسمع من شهوده ويكتب له لان الانسان قد يبتلى بهذا واذا كتب القاضي له هذا الكتاب
يكتب في كتابه ان المدعي سأله الكتاب اليك ليكتب له انت الى قاضي بلد كذا فاذا ورد الكتاب على
هذا القاضي يسمع من شهوده على الكتاب فاذا ثبت ذلك عنده كتب له الى القاضي البلد الذي فيه خصمه
وهو بالخيار ان شاء نسخ القاضي الكتاب في كتابه وان شاء حكى كما ذكرنا من قبل واذا ورد الكتاب
في كتابه وان شاء حكى كما ذكرنا من قبل واذا ورد الكتاب الذي بحضرته الخصم يصنع كما يصنع بالكتاب
بالكتب القضاة ❊ وكذلك لو مرض شهوده الذين يشهدون له على كتاب القاضي او لم يمضوا الكر بدالهم
الا انه يأتي ذلك المصر الذي كتب الى قاضيه فاشهد واعلى شهادتهم قوما اخرين جاز لان الشهادة
على الشهادة جائزة فيما يثبت مع الشبهات وكتاب القاضي الى القاضي مما يثبت مع الشبهات فيلتبس
بالشهادة على الشهادة ❊ ولو وصل الى القاضي كتاب القاضي وقد مات المطلوب فاحضر الطالب
ورثة المطلوب او وصيه وجاء بالكتاب الى القاضي واحضر شهوده الى القاضي فالقاضي يقبل
الكتاب ويسمع من شهوده على الكتاب بحضرة من ورثة المطلوب او الوصي سواء كان التاريخ
بعد موت المطلوب او قبله لان الوارث خلف المورث والوصي نائب عن الميت ❊ ولو ورد على قاضي
كتاب من قاضي شيء لا يراه هذا القاضي وهو مما اختلف فيه العلماء فانه لا ينفذه لان كتاب القاضي

الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة ثم شهود الفرع اذا شهدوا عند القاضي وهو لا يرى ثبوت ذلك
الحق وهو مما اختلف فيه العلما فانه الراي في ذلك الى القاضي ان شا قضى وان شا لم يقض وكذلك
ما نفرق بينه الكتاب وبين السجل فانه اذا ورد على قاضي سجل من قاض اخر وهو لا يرى ذلك وهو مما
اختلف فيه العلما فانه ينفذ ذلك ويمضيه والفرق وهو ان السجل لا يكون الا بعد القضا وحال ما قضى
القاضي صادف موضع الاجتهاد فينفذ ولا يكون لاحد من القضاة ان يبطله برايه فاما الكتاب يكون
قبل القضا فاذا لم يكن الكتاب قضا من القاضي كان للقاضي الذي ورد عليه الكتاب ان يتبع راي
نفسه • واذا كتب القاضي كتابا وذكر فيه اسم المدعي واسم المدعا عليه لا يصح ما لم يذكر نسبه فيه
واختلفوا في النسبة الى الجد على حسب ما ذكرنا • ولو نسبه الى فخذه او الى تجارته او الى صناعته كان ذلك
زيادة في التعريف لا ان يكون شرطا الا اذا كان ذكر اسم المدعا عليه ونسبه وصناعته وفخذه وفي تلك
الصناعة او في ذلك الفخذ اثنان على ذلك الاسم والنسب لا يقبل القاضي الكتاب حتى يقيم البينة على
المطلوب انه هو الذي كتب فيه الكتاب لان التعريف لا يحصل بهذا اذ ليس احدهما باولى من الاخر وان
لم يكن في تلك القبيلة او الصناعة اثنان على ذلك الاسم انفذ القاضي عليه الحكم لانه وقع بها التعريف
وان كان في الكتاب على فلان بن فلان البكري او التميمي او الهمداني لا يجوز حتى ينسب الى الجد الذي
هو فوقها لانه اسم عام وقد يكون على ذلك الاسم والاضافة الى تلك القبيلة جماعة من الناس
فينسبه الى فخذه فان قال الخصم انا فلان بن فلان وليس لهذا علي شي لم يقبل منه ذلك لانه اقر ان المكتوب
في الكتاب هو فلا يكون جحوده الحق حجة • ولو قال لي حجة ان دفعت المال اليه او ابراني قبل القاضي
لانه يدعي اسقاط الحق يقبل حجته على ذلك وان قال الخصم لست بفلان بن فلان والقاضي المكتوب
اليه لا يعرفه فعلى الرجل الذي اتى بالكتاب ان يقيم البينة انه فلان بن فلان بعينه لان القاضي ان عرف
الحق له لم يعرف المطلوب فيحتاج الطالب الى اقامة البينة حتى انه بعينه ليتمكن القاضي من القضا
عليه فان قال الخصم ان فلان بن فلان الفلاني في هذا الحي او في هذه الحارة رجل غيري على هذا الاسم
والنسب قال له القاضي بين ذلك عندي فان اثبت ذلك عنده بشهود اندفعت الخصومة ولم يحكم
عليه بشي حتى يعرف الرجل المكتوب فيه لانه لم يتعين هو مطلوبا وان لم يثبت ذلك عند القاضي بشهود
كان هو الخصم ويحكم عليه لانه تعين مطلوبا فانتصب خصما • وان كان الكتاب على ميت احضر بعض
الورثة وقبل الكتاب لان بعض الورثة ينتصب خصما فيما يدعى للميت وعلى الميت • ولو ان هذا
القاضي لم يات بكتاب القاضي لكن اتاه رسالة من القاضي مع رجل بمثل ما يكون في الكتاب واشهد على
ذلك لم يقبل هذه الرسالة فرق بين هذه الرسالة وبين الكتاب والفرق وهو ان الكتاب من
القاضي الكاتب حصل كالخطاب بنفسه للقاضي المكتوب اليه والكتاب وجد منه من موضع القضا
فكان الخطاب منه موجودا من موضع القاضي فكان الخطاب منه موجودا من موضع القضا
فيكون حجة اما الرسالة فالرسول ينقل خطاب المرسل في هذا الموضع والمرسل في هذا الموضع
ليس بقاض وقول القاضي في غير موضع قضائه كقول واحد من الرعية ونظير هذا ما روي
عن محمد رحمه الله انه قال في مصر فيه قاضيان في كل جانب منها قاض فكتب احدهما الى الاخر
كتابا يقبل كتابه • ولو ان احدهما التقى صاحبه واخبر بالحادثة بنفسه لا يقبل قوله لان في الوجه الاول
حصل كان الكاتب خاطبه من موضع القضا وفي الوجه الثاني خاطبه في غير موضع القضا كذا هنا
ولا ينبغي للقاضي ان يكتب في حد ولا قصاص الى قاض لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة • ولو ان رجلا
حضر الى القاضي فقال له كان لفلان بن فلان الفلاني علي كذا درهما وقد دفعتها اليه او ابراني منها ثم

في بلد

في بلد كذا ولا امن ان اسير الى ذلك البلد فياخذ لي هذا المال وشهودي هنا فاسمع بينتهم واكتب
الى ذلك القاضي فانه لا يسمع من شهوده ولا يكتب له في قول ابي يوسف وقال محمد يسمع من شهوده
ويكتب له واجمعوا انه لو قال جحدني الاستيفا ويخاصمني مرة اخرى حتى يستوفي الحق مني مرتين
واراد اقامة البينة انه اوفاه ليكتب القاضي الى قاضي تلك البلد فانه يسمع من شهوده ويكتب
له محمد يقول بان كتاب القاضي الى القاضي انما جعل حجة لمكان الحاجة والحاجة هنا متحققة فوجب
ان يجعل حجة ابو يوسف يقول ان القاضي انما يكتب الكتاب في خصومة توجهت اليه لانه نصب
لفصل الخصومة وهنا لم يتوجه بل هي موهومة ولو كتب كان في ذلك تهييجا له وليس له تهييج الخصومة
ولو حضرت المراة الى القاضي فقالت ان زوجي طلقني ثلاثا وتزوجت بزوج اخر بعد العدة
واني اخاف ان ينكر الطلاق وطلبت من القاضي ان يساله حتى اذا انكر اقيم البينة عليه قال
الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله يساله بالاتفاق فيكون هذا حجة لمحمد على ابي
يوسف ثم كتاب القاضي الى القاضي انما يجوز اذا كان المدعا به دينا او عقارا لان الحاجة في
الدين الى بيان قدره وفي العقار الى تحديده وذلك ممكن فيجوز الكتاب اما اذا كان المدعا به
عروضا نحو الثياب والعبيد والجواري لا يجوز كتاب القاضي الى القاضي لان الشرط فيها الاشارة
اليه من المدعي والشهود فاذا انعدم هذا الشرط لا يقبل الدعوى في البينة وروي عن ابي يوسف
انه قال يجوز في العبيد في الاباق لضرورة وقد حكي عنه في النوادر انه قال يجوز في جميع العروض وبه
اخذ مشايخنا المتاخرون وعليه الفتوى • واذا اراد ان يكتب الى قاض اخر يكتب اسم المدعي في الكتاب
واسم ابيه وجده وحليته وينسبه الى قبيلته وفخذه او صناعته وان ذكر اسمه واسم ابيه واسم جده وترك
ما سوى ذلك كفاه • وان ذكر اسمه واسم ابيه ولم يذكر اسم جده وترك ما سوى ذلك كفاه كان في
صحة الكتاب خلاف كما ذكرنا • وكذا لو نسبه الى قبيلته وفخذه وترك اسم الجد كان في صحة ذلك خلاف
وان ذكر اسمه ولم يذكر اسم ابيه لكن نسبه الى قبيلته لا يصح الكتاب بالاجماع واذا اتضحت التسمية فبعد
ذلك المسالة على ثلاثة اوجه اما ان عرف القاضي المدعي او لم يعرفه لكن سال الشهود عن اسمه ونسبه
الى جده او لم يعرفه ولم يسال ففي الوجه الاول يكتب حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا رجل يقال له
فلان بن فلان وقد اثبت معرفته انه فلان بن فلان او يكتب عرفت انه فلان بن فلان وزعم ان
له على فلان بن فلان كذا الى اخر الكتاب • وفي الوجه الثاني يكتب حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا وذكر
انه فلان بن فلان الفلاني ولم اعرفه فاقام بينة فشهدوا انه فلان بن فلان الفلاني واثبت معرفته
او يكتب عرفته او يكتب ثبت عندي بحجة حكمية انه فلان بن فلان الفلاني • وفي الوجه الثالث حضر
مجلس الحكم يوم كذا وكذا • رجل ذكر انه فلان بن فلان الفلاني ويستقصي في تعريفه كيلا يشبه رجلا باسم
رجل فياخذ ذلك المال بغير حق فاذا عرف المدعي يعرف المدعا عليه على نحو هذا ويكتب اسما الشهود
الذين شهدوا عنده وانسابهم وحلاهم ومواضعهم ويعرفهم كما عرف المدعي والمدعا عليه لانه ربما يطعن
المشهود عليه الغايب فيهم فينبغي ان يعرف انسابهم حتى اذا طعن في البعض يعرف المطعون من
غيرهم وان لم يكتب اسماهم وانسابهم واحدا واكتفى بقوله شهد بذلك عندي شهود عدول قد
عرفتهم واثبت معرفتهم كفاه • ثم اذا ذكر اسما الشهود فالمسالة على وجهين ان عرفهما القاضي بالعدالة
كتب ذلك في الكتاب وان لم يعرفهم بالعدالة سال عنهم فاذا عدلوا كتب في الكتاب انه سال عنهم
فعدلوا وعرفوا اجل لان القاضي المكتوب اليه يحتاج الى ان يقضي وانما يمكنه القضا اذا ظهر عدالة
الشهود فان لم يكتب القاضي عدالة الشهود لا باس به لان القاضي المكتوب اليه متى وصل اليه الكتاب

اراد ان يكتب

بجنب د

يفحص عن حال الشهود الذين شهدوا عند القاضي بالحق فمتى ظهرت العدالة حينئذ يقضي فإذا كتب الكتاب
ثم أتى به على الشهود الذين يشهدهم على الكتاب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأن معرفة ما في الكتاب
شرط عندهما فإذا لم يقرأ عليهم لا يعرفونه ويدفع إليهم نسخة تكون معهم حتى يحفظوا ما في الكتاب لا تقبل
شهادتهم عندهما وقد مرت المسألة مع أجناسها قبل هذا وكل حق تدعيه رجل من رجل من قرض أو دين
أو غصب أو وديعة يجحده أو مضاربة يجحدها أو وصية أو دار أو عقار في يد رجل أو نكاح أو طلاق
أو وكالة أو وصية وأراد كتاب القاضي فيها جاز لأن الحاجة ماسة إلى هذا لأن الإنسان قد يتعذر عليه
الجمع بينه وبين خصمه والشهود في مجلس القاضي فكانت فيه حاجة ماسة كما في الشهادة على الشهادة وفي العبد
والأمة قد ذكرنا قبل هذا ويقبل كتاب القاضي إلى القاضي في دعوى النسب وفي قتل الخطأ وجراحة خطأ
يجب فيها المال لأن النسب ليس بعقوبة تسقط بالشبهة فيجوز فيه كتاب القاضي إلى القاضي كما في الدين وأما في قتل
الخطأ لأن القتل ليس بمقصود بل المطلوب عند موجبه وموجبه المال والمال يجب دينا في الذمة
وفي الدين لا تقع الحاجة إلى الإشارة إليه من المدعي والشهود **وأما** فيما ينفذ حكم الحاكم المحكم فيما
لا ينفذ الأصل في جواز التحكيم قوله تعالى وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها
أراد به أن يحكم الزوجان لاختيار المقام أو لاختيار الفرقة فلما جاز التحكيم في حق الزوجين دل ذلك على
جواز التحكيم في سائر الحقوق والدعاوى • وعن الشعبي رحمه الله أنه قال إذا رضي الخصمان بقول رجل
جاز عليهما ما قال في الحديث دليل جواز التحكيم • وإذا حكم الرجلان بينهما حكما فلكل واحد منهما أن
يرجع عن ذلك ويخرج المحكم مما كانا جعلا إليه من أمرهما ما لم يمض الحكم عليهما لأن المحكم في حقهما
بمنزلة القاضي المولى في حق السلطان والسلطان لو عزل القاضي المولى قبل الحكم يصح فكذا ههنا وهذا
لأنه لو لم يرض أحدهما بهذا التحكيم ولو لم يرض في الابتداء لا يصح التحكيم فإذا لم يرض بعد ذلك لا يبقى
التحكيم فإذا أمضى الحاكم عليهما فليس لكل واحد منهما أن يرجع عن ذلك لأن السلطان لو عزل القاضي
المولى بعدما قضى لا يبطل ذلك القضاء فكذا في حق المحكم أن ينظر فيه فإن كان موافقا لرأيه والحق عنده أمضاه
وإن كان مخالفا لرأيه والحق عنده رده فرق بين هذا وبينما إذا رفع إلى القاضي قضية قاض آخر فإنه لم يرده
وإن كان مخالفا لرأيه إذا الحكم كان فصلا مجتهدا فيه والفرق أن الحاكم المحكم له ولاية على المحكمين وليس له
ولاية على غيرهما والقاضي الذي دفع إليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه فكان له أن يرده إذا كان مخالفا لرأيه
ويمضيه إذا كان موافقا لرأيه فأما القاضي له ولاية على الناس كافة فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون
للقاضي أن يرده إذا صادف القضاء محله وهو الفصل المجتهد • ولو حكما بينهما من لم تجز شهادته مثل المكاتب
والعبد والأعمى والمحدود في القذف والذمي يحكم بينهما فإن ذلك باطل لا يجوز لأن الحكم في حق المحكمين
بمنزلة القاضي المولى وهؤلاء ممن لا ينفذ قضاؤهم وهو لا يتوقف إذا كان من جهة السلطان فكذا إذا كان محكما
بينهما لا ينفذ ولا يتوقف والجامع بينهما أن القضاء مبني على الولاية وهؤلاء ليس لهم ولاية الشهادة فأولى أن لا
يكون لهم ولاية القضاء • ولو حكما رجلين فحكم أحدهما ولم يحكم الآخر لم يجز ذلك حتى يحكما جميعا لأن الحكومة
أمر يحتاج فيه إلى الرأي وهما رضيا برأيهما والرضا برأي المثنى فيما يحتاج إلى الرأي لا يكون رضا برأي الواحد
كما في البيع • وإن حكما بينهما رجلا فحكم بينهما بحكم ولم يشهد على ذلك في المجلس الذي حكم فيه فإنه لا يصدق
على ذلك إن قال قد حكمت بينهما بكذا وكذا لأنه أقر بشيء لا يملك إنشاءه فلا يصح إقراره كالقاضي المعزول
إذا قال قد قضيت عليك بكذا وكذا • ولو أن رجلين حكما بينهما حكما في حد أو قصاص فحكم بينهما لم يجز ذلك
من أصحابنا رحمهم الله من قال إنما لا يجوز هذا في الحد الواجب حقا لله تعالى أما في القذف والقصاص يجوز
والأصح أنه لا يجوز في الحدود مطلقا وفي القصاص لأن حكم المحكم بمنزلة الصلح فكل ما يجوز استيفاؤه

بالصلح

بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا وحد القذف والقصاص لا يجوز استيفاؤه بالصلح وبحقه فلا يجوز التحكيم
فيهما قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تخصيص الخصاف في أدب القاضي الحدود
والقصاص دليل على أن ما سوى ذلك ينفذ حكم الحاكم المحكم في المجتهدات نحو الكنايات والطلاق المضاف
وهو الظاهر عند أصحابنا رحمهم الله وهو الصحيح لكن مشايخنا امتنعوا عن هذه الفتوى وقالوا يحتاج إلى حكم
الحاكم كما في الحدود والقصاص كيلا يتجاسر العوام فيه سمعت الصدر الشهيد رحمه الله يحسن قرأت عليه
الصلح فلما انتهينا إلى آخر الصلح ذكر علينا مسائل حاكم المحكم وجواز التحكيم في الطلاق المضاف وغيره
من المجتهدات فقال هذا إنما يعلم ولا يفتى تحرزا عما ذكرنا • فإن حكماه في دم خطأ فحكم على العاقلة بالدية
لم يجز ذلك لأن العاقلة لم يرضوا به وحكم المحكم إنما ينفذ على من رضي بحكمه وهو المحكم وإن قضى بالدية
على القاتل لا يجوز لأن هذا مخالف الشرع لأن الدية في قتل الخطأ على العاقلة إلا أن يكون القاتل أقر
بالقتل خطأ فحينئذ يجوز حكمه بالدية عليه لأن ما يجب بالاعتراف لا يتحمله العاقلة فإنما يجب على المقر
فكان حكمه موافقا للشرع • فإن قضى على رجل بإباء اليمين أو بإقرار أو بينة فذلك جائز لأن هذا الحكم
موافق للشرع فإن قضى على رجل بأشياء فقال المحكم بينهما لأحدهما أقررت عندي لهذا بكذا وكذا أو
قامت عندي عليك بينة لهذا بكذا وكذا وعدلوا عندي فقد لزمك ذلك وحكمت به لهذا عليك
وأنكر المقضي عليه أن يكون أقر عنده بشيء أو قامت عليه بينة بشيء لم يلتفت إلى قوله ومضى القضاء عليه
وهذا لأن الحكم يملك إنشاء الحكم عليه بذلك فيملك الإقرار كالقاضي المولى إذا قال في حالة قضائه
لإنسان قضيت عليك لهذا بإقرارك أو ببينة قامت عندي على ذلك فإنه يصدق في ذلك ولا يلتفت
إلى إنكار المقضي عليه فكذا ههنا إلا أن يخرجه من الحكم أو يعزله عنه قبل أن يقول حكمت عليك ثم قال
المحكم بعد ذلك لم يصدق لما قلنا • فإن حكما بينهما أب أحدهما أو جده أو ابنه أو امرأته أو كانت المرأة
هي المخاصمة فحكما زوجها فإن حكما على الابن أو الزوج أنفذ ذلك القاضي إذا كان موافقا لرأيه وإن
حكم لابنه أو لأبيه أو لامرأته أبطل ذلك القاضي الذي يختصمون إليه كان موافقا للحكم عنده أو مخالفا
لأن شهادته للمقضي له لا تجوز فالحكم أولى • ولو حكما فاسقا في ظاهر الرواية الفاسق من أهل القضاء
والقاضي إذا فسق بنفس الفسق ينعزل ولا يعزل والأولى أن لا يقلد الفاسق القضاء فإذا قلد يصير
قاضيا فكذا ههنا الأولى أن لا يحكم الفاسق مع هذا إذا حكما وحكم بينهما ينفذ حكمه فيما بينهما • ولو أن رجلا
ادعى على رجل ألف درهم ونازعه في ذلك فادعى أن فلانا الغائب ضمنها له من هذا الرجل فتراضيا
هذا أن يحكما رجلا حكما بينهما والكفيل غائب فأقام المدعي شاهدين على المال وعلى الكفالة بأمره أو بغير أمره
فحكم المحكم بالمال على المدعى عليه وبالكفالة عنه فحكمه جائز على المدعى عليه دون الكفالة لأن المدعى عليه
رضي بحكمه والكفيل لم يرض فصح التحكيم في حقهما دون الكفيل • وكذلك إن حضر الكفيل والمكفول عنه
غائب فتراضيا الطالب والكفيل برجل حكما بينهما فأقام الطالب شاهدين بالمال على المطلوب وعلى
كفالة الكفيل له بذلك بأمر المطلوب أو بغير أمره فحكم المحكم بذلك فإن حكمه جائز على الكفيل دون
المكفول عنه • ولو أن رجلين تنازعا فحكما بينهما رجلين فاختلف المحكمان في الحكم فرأى أحدهما
في ذلك رأيا ورأى الآخر خلافها فإنه لا يجوز إلا أن يجتمعا على حكم واحد لأن المحكمين رضيا برأيهما والرضا
برأي المثنى لا يكون رضا برأي الواحد • وكذلك الرجل لو قال لامرأته أنت علي حرام ونوى به الطلاق
ولم ينو عددا فحكما بينهما رجلين فقال أحدهما قد حكمت بأن ذلك تطليقة بائنة وقال الآخر قد حكمت
بأنها بائن بثلاث لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فإنه لا يجوز الحكم في ذلك لأنهما لم يجتمعا على أمر واحد
• ولو ادعى رجل على رجل حقا فحكما بينهما رجلين فأحضر المدعي شاهدين فشهدا له على حقه عندهما فكأنه

عقد او لم يحكما ثم مات الشاهدان او غابا فسال المدعي الحكمين ان يشهدا له على شهادة شاهدين
اللذين شهدا عندهما على حجة فلا ينبغي لهما ان يشهدا على ذلك وان شهدا على ذلك وفسرا للقاضي
لم ينفذ شهادتهما لان الشهادة من الاصول شرط والشاهدان لم يشهدا على شهادتهما * واما في
فسخ اليمين * اذا اعقد اليمين على كل النسا بان قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ففسخ اليمين على امراة هل
يحتاج في كل امراة الى فسخ يمين اخر قال الصدر الشهيد رحمه الله سمعت والدي برهان الائمة رحمه
الله يقول لا يحتاج الى ذلك قال الصدر الشهيد كنت اكتب الفتوى كذلك ثم قال رايت قول ابي
يوسف رحمه الله انه يحتاج الى فسخ يمين اخر وما رايت رواية على خلاف ذلك فافتيت انه يحتاج الى
فسخ يمين اخر بعد ذلك رايت فتوى سيدنا برهان الائمة وفتوى القاضي الامام عماد الدين رحمهما
الله انه يكتفي بالفسخ على امراة واحدة فافتيت بهذا كما كنت افتي قبل هذا قال هذا قول محمد قال رحمه
الله فاذا في المسالة خلاف بين ابي يوسف ومحمد عند محمد يكتفي وبه نفتي وعند ابي يوسف لا يكتفي واما
اذا اعقد ايمانا على امراة واحدة فاذا قضى القاضي بفسخه يرتفع اليمين ولقد رايت فتوى الشيخ الامام
الاجل ظهير الائمة المرغيناني رحمه الله انه اذا اعقد الايمان على امراة واحدة يقول نائب القاضي
المولى فسخ هذا اليمين حكمت ببقا نكاح جرى بينهما وبطلان تلك الايمان عند خصومة جرت بين
المراة وزوجها فطلبت المراة النفقة والقيام بحقوق نكاح جرى بينهما فيدعي على الزوج النفقة والقيام
بحقوق النكاح عنده من امر القاضي نائب القضا الماذون بالاستخلاف من اصحاب الشافعي رحمه الله
ان يكون نائبا عنه في سماع هذه الخصومة بينهما واحكم بينهما فيقول الزوج عند هذه الدعوى ما ادعت
من الحقوق من النفقة وغيرها غير واجب على حكم هذا السبب الذي ادعيت لاني قد حلفت
بطلاقك مرارا وهذه الحقوق من النفقة وغيرها غير واجب على حكم هذه الايمان التي وجدت مني
فيقول هذا القاضي الشفعوي المذهب عند ذلك حكمت ببقا النكاح الذي جرى بينكما وبطلان تلك
الايمان وبوجوب النفقة فينفذ هذا الحكم ويصير المراة حلالا عليه ووجه اخر ان يدعي الزوج
عليها بعد النكاح القيام بحقوق النكاح من التمكين والامساك في البيت وغيرها وانكرت المراة
ذلك وقالت قد حلفت بطلاقي ووقعت الفرقة بيننا بحكم تلك اليمين وهذه الحقوق غير واجبة
علي فقال الزوج ما وقعت الفرقة بيننا بحكم ذلك اليمين لانها وقعت باطلة لقوله عليه السلام لا طلاق
قبل النكاح فيقول القاضي الشفعوي المذهب ذلك ما قلنا * واما اذا اعقد على كل امراة يمينا على حدة
لا شك انه اذا فسخ اليمين على امراة لا ينفسخ على امراة اخرى ويحتاج الى فسخ اخر لانه اعقد على كل
امراة يمينا على حدة فلا يرتفع الا بالفسخ وقد ذكرنا شيا من الفسخ في كتاب الطلاق من هذا الكتاب
واما * فيما يجب على القاضي احضار الخصم وفيما لا يجب * ذكر ان رجلا ادعى على رجل حقا وطلب من
القاضي احضار خصمه وهو في المصر والقاضي لا يعرف انه محق او مبطل فانه يعديه ويحضره على
ادراكا القضاة وقد ورد الاثار المشهورة في هذا الباب من الصحابة رضوان الله عليهم والتابعون
رحمهم الله من غير نكير منكر واجماع الامة حجة فتركنا القياس لهذا فان طلب الاب مهر الابنة
من الزوج فقال الزوج قد دخلت بها فقال الزوج للقاضي مر الاب باحضارها وسلها عما افعل من
دخولي بها فان كانت المراة ممن تخرج في حوائجها امره باحضارها حتى يسالها عن دعوى الزوج لان
الزوج لو ادعى عليها شيا اخر فان القاضي يحضرها مجلسه اذا كانت برزة ممن تخرج فكذا اذا ادعى
عليها هذا الحق وان كانت ممن لا تخرج في حوائجها بعث اليها القاضي امينا من امنائه ويجعل عليها
الاب برجلين عدلين ممن يعرفها حضران مع الامين والزوج فسالها الامين عن دعوى الزوج فان

بسنا ومنه معنى
المخدرة

اقرت

شهد الشاهدان بذلك واجبرها القاضي على المصير الى بيت الزوج وان انكرت الدخول فالقول
قولها * وكذلك في كل دعوى على امراة لا تخرج في حوائجها فالقاضي يبعث امينا مع المدعي وشاهدين
عدلين ممن يعرفها فان اقرت شهدا عليه شاهدان * وان انكرت وسال المدعي من القاضي ان يحلفها
امين القاضي لحصول المقصود مع دفع الضرر عنها واما * فيما يجوز التوكيل من غير رضا الخصم وما
لا يجوز * رجل من الاشراف وقعت له خصومة مع رجل هو دونه فاراد ان يوكل وكيلا ولا يحضر بنفسه
هذه مسالة اختلف العلما فيها قال الفقيه ابو الليث رحمه الله نحن نرى ان يقبل الوكالة والشريف وغير
الشريف فيه سوا واما * فيما يستحلف وفيما لا يستحلف وفي كيفية الحلف * اذا اشكل الرجل فيما
يدعي عليه ينبغي ان يرضي خصمه بشي ويصالح ولا يعجل باليمين احترازا عن الوقوع في الحرام وهو
اليمين الكاذبة وان ابى الخصم الا ان يحلفه فان كان اكبر رايه انه محق في دعواه فلا يحلف وان كان
اكبر رايه انه ليس على الحق وسعه ذلك اعتبارا للغالب * صبي ماذون له باع شيا فوجد المشتري
به عيبا فاراد تحليفه فلا يمين عليه حتى يدرك * وذكر عن محمد رحمه الله انه لو حلف وهو صبي ثم ادرك
فلا يمين عليه كالنصراني اذا احلف ثم اسلم لا يمين عليه فكذلك الصبي وهذا دليل على انه لو حلف
يكون معتبرا * وعن محمد رحمه الله اذا ادعى على صبي دين وانكر الغلام فالقاضي يحلفه فان نكل يقضي
بالدين عليه ويلزمه وهو في ذلك بمنزلة الكبير * وفي رواية الصبي المحجور اذا لم يكن للمدعي بينة لا احضاره
الى باب القاضي لانه لو حلفه فنكل لا يقضي عليه بنكوله * ولو كان له بينة وهو يدعي عليه الاستهلاك
كان له احضاره لانه ماخوذ بافعاله ان لم يكن ماخوذا باقواله والشهود يحتاجون الى الاشارة
فيحضر لكن يحضر معه ابوه ومن هو في معناه لان الصبي بنفسه لا يلي شيا فيحضر الاب حتى اذا لزمه يؤمر
الاب بالاداء عنه من ماله * العبد الماذون له في التجارة اذا اشترى جارية فوطيها ثم استحقت وادعي
ثيب انه اقر العبد بذلك لا يلزمه شي في الحال بل يؤخر الى ما بعد العتق وان انكر يحلفه ويقضي عليه
بالنكول ويواخذ به بعد العتق كالمحجور وكذلك اذا اقر بمهر * ولو اقر بثمن جارية اشتراها يواخذ به
في الحال وقال بعض العلما ان اقراره صحيح يواخذ به في الحال * وذكر في الجامع الصغير ووضع
المسالة في المكاتب وقال المكاتب اذا وطي جارية على حكم الملك بغير اذن المالك ثم استحقها رجل
فعليه العقر ياخذونه من اكسابه فقد جعله من توابع التجارة وما كان من التجارة يواخذ به في الحال واما
العبد المحجور اذا توجه عليه اليمين يحلفه * ولو نكل يقضي عليه بالنكول لكن يواخذ به بعد العتق اذا
تقدم الرجلان الى القاضي فادعى احدهما وانكر ويقول القاضي للمدعي منهما الك بينة فان قال نعم لي
بينة حاضرة في المصر لا في مجلس القضا ولكن استحلفه قال ابو يوسف يحلفه وليس يحلفه وقال
ابو حنيفة لا يحلفه ولا يستحلفه وقول محمد مضطرب فاذا كان المسالة مختلفة فالقاضي يجتهد فان راى
ان يميل الى قوله لا يحلفه وان راى ان يميل الى قول ابي يوسف يحلفه كما ان التوكيل من غير رضا الخصم
اذا وكل وليس به عذر المرض والسفر هما يقولان ان اليمين حقه بالنص فاذا طلب لها حقه يجيبه
الى ذلك ابو حنيفة يقول الشرع رتب اليمين على عدم البينة لقوله عليه السلام الك بينة فقال لا فقال
عليه السلام لك يمينه ولان اليمين كالخلف عن البينة وانما يصار اليه عند العجز عن الاصل فاذا كانت
المسالة مختلفة فيها كان الراي الى القاضي فان قال لا بينة لي وقال شهودي غيب فانه
يحلفه القاضي فاذا احلفه في كل موضع حلفه ان شا غلظ في اليمين وان شا لم يغلظ ينبغي ان يحتاط حتى
لا يتكرر عليه اليمين فانه متى حلفه بالله الرحمن الرحيم يكون هذه الايمان يمينا واحدا واذا حلفه بالله
والرحمن الرحيم يكون ثلثة ايمان والمستحق عليه يمين واحد وصفة التغليظ ان يقول له قل والله

الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب المدرك الذي يعلم من السر ما يعلم
من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه هذا
صفة التغليظ والاختيار في صفة التغليظ الى القضاة يزيدون في التغليظ ما شاؤوا وينقصون ما شاؤوا
اليمين بدون التغليظ ذكر اسم الله تعالى وصوابه ان يقول والله ثم اختلف المشايخ فيه منهم من قال
القاضي بالخيار ان شاء غلظ وان شاء لم يغلظ في كل مدعي وعلى كل مدعى عليه ومنهم من قال ينظر حال
المدعى عليه ان عرفه بالصلاح اكتفى بذكر اسم الله تعالى وان عرفه على غير ذلك الوصف غلظ في
اليمين ومنهم من قال ينظر حال المدعى ان كان مالا عظيما غلظ في اليمين وان كان حقيرا اكتفى بذكر
اسم الله تعالى ثم يحلفه هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه يجمع بين الكل والبعض
والمدعى عليه ينكر ان يكون له قبله شيء فيطالبه برد ما يتعين ولهذا احلفه ولا شيء منه ولا يستحلفه ما
استقرضت منه هذا المال ولا غصبته ولا اودعك لانه لعل كان استقرضه منه وغصبه منه
وقبل الوديعة منه لكن رده عليه فلو انكر وحلف كان كذابا ولو اقر بالاستقراض والغصب وادعى
القضاء والرد ينكر المدعي ينزع القاضي كلا الخصمين وينظر لهما ولا يحلف على هذا الوجه سواء عرض
المدعى عليه او لم يعرض لكن يحلف فيما عدا الوديعة ما له عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه
ولا شيء منه وفي الوديعة يحلفه ما له هذا المال الذي ادعاه في يدك وديعة ولا شيء منه ولا له قبلك
حق منه لانه متى استهلكه او دل انسانا على الوديعة فلا يكون في يده ولكن ضمان القيمة في ذمته فلا
يكتفى بقوله في يدك ولكن يقول ولا له قبلك حق منه لان قولك قبلك قد يطلق على الدين وكذلك
كلما ادعى المدعي من مال في ذمة المدعى عليه يحلف على ما وصفنا هذا الذي ذكرنا جواب ظاهر الرواية
فان في ظاهر الرواية يحلف على الحاصل وعن ابي يوسف ان الدعوى من المدعي اذا كان في المال
المطلق يحلف على المال المطلق وان كان الدعوى في السبب والمال يحلف على ذلك الوجه ان كان
في القرض بالله ما استقرضت وان كان في الغصب بالله ما غصبت وهكذا الا ان يعرض المدعى
عليه للقاضي فيقول ايها القاضي لا تحلفني على هذا فانه قد يستقرض الرجل من الرجل شيئا ولا يكون عليه
بان رده او ابراه فحينئذ يستحلفه على الحاصل قال مشايخنا الاول اصح وذكر الشيخ الامام شمس الائمة
ذكر في بعض الروايات انه اذا انكر الاستقراض وقال ما استقرضت يحلف على السبب بالله
ما استقرضت وان قال ليس علي ما يدعي يحلف على الحاصل بالله ما له عليك ولا قبلك هذا المال
الذي يدعي ولا شيء منه وهذا احسن الاقاويل وعليه اكثر القضاة ولو ادعى قبله ضيعة او دارا او
عقارا فان له ان يسمي ما يدعي وحدوده ويسمي موضعه وبلده ليصير المدعى به معلوما فاذا فعل وصار
معلوما حلفه القاضي بالله ما هذه الضيعة ولا هذه الدار التي سمي وحدد لفلان بن فلان هذا في
يدك ولا شيء منها ولا له قبلك منها حق ولا شيء منها يجمع بين هذا كله ليكون احوط ولو ادعى جارية او غلاما
او عرضا من العروض [illegible] مثل دابة او ثوب فهذا على وجهين ان كان ما لا بعينه قد احضره
حلف المدعى عليه بالله ما هذا الغلام لفلان بن فلان هذا ولا شيء منه يجمع بين الكل والبعض لانه احوط
وان كان غائبا عن القاضي قال في بعض المواضع يقول القاضي للمدعي صفه وانسبه الى جنسه وسم
قيمته حتى يصير ذلك معلوما للقاضي فيمكنه سماع الدعوى لكن هذا اذا كان المدعى عليه مقرا ان
يكون ذلك الشيء في يده اما اذا كان منكرا لكنه ينكر ان يكون ملك المدعي بل هو ملكه كلفه القاضي الاحضار
حتى يمكن الاشارة في الدعوى والشهادة الا اذا كان يلحقه مشقة ومؤنة كثيرة في ذلك ثم اذا انكر قال
له القاضي ما قلنا وبعض القضاة يقولون بيان القيمة ليس بشرط ويقولون بان الانسان قد لا يعرف

قيمه

قيمة ملكه بان ورث من غيره شيئا ولا يشترط ذلك فيكون القول في القيمة قول المنكر لكن الصحيح ما
قلنا لان العين اذا كان مستهلكا حقيقة وحكما بان كان غائبا كان الخصومة في المالية والقيمة في الحقيقة
فلا بد من بيان القيمة ثم اذا استجمع المدعي جميع ذلك حتى صح الدعوى فاراد استحلافه حلفه القاضي بالله ما
ما لفلان بن فلان في يدك هذه الجارية التي ذكر ولا له عليك ولا قبلك ولا قيمتها وهي كذا وكذا ولا
شيء منها اما تذكر عين الجارية وشيء منها لانها لا تستهلك ثم يصير القيمة واجبة فقد ادى البعض
فيجمع بين الكل احتياطا وزاد الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذه الجارية التي ذكر
ولا شيء منها ولا مثلها لانه عند بعض العلماء اتلاف الحيوان يوجب المثل وربما يعتقد ذلك المذهب
فلو لم يذكر المثل يتناوله ويحلف فيجمع بين الكل احتياطا لكن اذا انكل لزمه القيمة لان الجارية اذا كانت
غائبة لا يقدر على ردها فيجب رد قيمتها ولو ادعى انه اشترى من هذا هذه الضيعة التي حددها كذا
او الجارية وسمى الثمن وانكر المدعى عليه ان يكون باعه ذلك واراد استحلافه على ذلك ففي ظاهر
الرواية يحلف على الحاصل ان شاء بالله ما بينك وبين هذا البيع الذي ادعى عليه في هذه الدار قائم
فيها الساعة بهذا الثمن على ما ادعى وان شاء حلفه وليس عليك تسليم هذه الضيعة اليه بهذا البيع الذي
يدعي سواء عرض المدعى عليه للقاضي او لم يعرض وقال ابو يوسف يحلف على السبب بالله ما بعته هذه الضيعة
بهذا الثمن الذي يدعي ولا هذه الدار ولا هذه الجارية الا ان يعرض المدعى عليه للقاضي فيقول قد يبيع الرجل
الشيء ثم يرجع عليه بالاقالة او يفسخ البيع او بوجه من الوجوه ولا يمكنني ان اقر بالبيع فادعي فحينئذ يحلفه
على الحاصل ولو ادعت المراة ان زوجها طلقها ثلاثا او ادعت الجارية ان مولاها اعتقها او ادعت
امراة نكاحا على رجل وادعت صداقا او ادعى على امراة انها امراته فاراد المدعي ان يحلف المدعى عليه
كيف يحلف اما في الطلاق ان شاء حلف الزوج بالله ما طلقها ثلاثا وهذا النكاح الذي يدعي ابيك
تقيم معها عليه وان شاء حلفه بالله ما هي طالق منك ثلاثا بما ادعت ولا يحلف بالله ما طلقها ثلاثا لانه
لو حلف بالله ما طلقها ثلاثا يؤدي الى الاضرار بالزوج لانه يجوز انه طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد
زوج بنكاح مستقبل وقال الحسن بن زياد يحلف الزوج بالله ما هي بائن منك اليوم بثلاث تطليقات على
ما ادعت وان ادعت تطليقة واحدة ان شاء حلف الزوج بالله ما هي طالق منك اليوم بواحدة وان شاء اسقط
اليوم يحلف بالله ما هي طالق منك بواحدة فيكون تحليفا على الحاصل وهذا اشبه بجواب ظاهر الرواية
واما في العتق لا يخلو من ثلثة اوجه ان كان المدعي للعتق جارية ففي ظاهر الرواية يحلف على الحاصل
بالله ما هي حرة الساعة بما ادعت من العتق وعلى قول ابي يوسف على السبب بالله ما اعتقها الا ان يكون
عرض للقاضي فيقول ان الرجل قد يعتق جارية ثم ترتد فتلحق بدار الحرب وتسبى ثم تعود الى ملكه ثانية
فلا يمكنه ان يحلف ما اعتقها ولو امتنع من ذلك لزمه حكم الشرع وهو حرية الجارية وهي مملوكة
حقيقة حينئذ يحلف على الحاصل وان كان عبدا ذميا فهو مثل الجارية لانه ينقض العهد فيلحق بدار
الحرب ويصير ملكا ثانيا كالجارية وان كان عبدا مسلما ان شاء حلف على السبب بالله ما اعتقه على
ما ادعى وان شاء على الحاصل بالله ما هو حر الساعة بما ادعى لانه لا ضرر عليه في التحليف على السبب لانه
لا يتصور استرقاق المسلم بعد العتق واما في دعوى النكاح عند ابي حنيفة رحمه الله لا يستحلف وعندهما
يستحلف والمسالة معروفة والفقيه ابو الليث اخذ بقولهما لعموم البلوى به وان ادعت الصداق
يحلف الزوج على دعوى الصداق بالاجماع ثم عندهما كيف يستحلف يستحلف على الحاصل بالله يحلف الزوج
ان كان المدعى عليه هو بالله ما هذه المراة امراتك بهذا النكاح الذي ادعته ولا لها عليك هذا الصداق
الذي ادعته وهو كذا وكذا ولا شيء منه ويحلف المراة ان كان المدعى عليها هي بالله ما هذا زوجك على

على ما ادعى • ولو ادعى على رجل اجارة ضيعة او دار او حانوت او اجارة عبد او دابة او غير ذلك مما يواجر
او ادعى مزارعة ارض او معاملة نخل او شجر او رطاب او غير ذلك مما يقع عليه المعاملة انه يستحلف
على الحاصل بالله ما بينك وبينه اجارة في هذا الذي ادعى قائمة تامة لازمة اليوم ولا له قبلك منها
حق بالاجارة التي وصف • ولو ادعى على رجل انه قتل ابا له عمدا او وليا له عمدا اوجب به القود فاراد
استحلافه على ذلك او ادعى قطع يده عمدا او ادعى قطع يد ابن له صغير احضره معه او ادعى شجة او جراحة
يجب فيها القصاص فاراد استحلافه على ذلك • اما في القتل يحلف على الحاصل وذكر في كتاب الاستحلاف
انه يحلف على السبب بالله ما قتلت فلان بن فلان ولي هذا قصاصا في القتل روايتان وجه رواية كتاب
الاستحلاف ان النص ورد بهذه الصفة وهو حديث خيبر فان النبي صلى الله عليه وسلم حلف اليهود
خمسين يمينا بالله ما قتلوا ولا علموا له قاتلا فعلم بهذا النص ان التحليف على السبب ولم يرد النص
بهذا في سائر المواضع وجه هذه الرواية انه لو استحلف على السبب يتضرر به المدعى عليه لانه قد يكون
قتل وليه ولكن عليه بان قتله ارتدادا او لدفع قصد قتل اياه او وجب عليه القصاص وعفا عنه او صالح
على شيء واذا احلف على الحاصل يحلف بالله ما له عليك دم ابنه فلان ولا دم عبده فلان ولا دم وليه
فلان ولا له قبلك حق بسبب هذا الدم الذي ادعى لجواز ان يكون الدم بينه وبين غيره فعفا ذلك
الغير فيكون حقه في المال فاذا نكل عند ابي حنيفة يحبس حتى يحلف وعندهما يقضى عليه بالدية والمسألة
معروفة واما في قطع اليد والجراحة والشجة التي يجب فيها القصاص يحلف على الحاصل بالله ما له عليك
قطع يد هذا ولا له قبلك حق بسببها وكذلك الشجة والجراحات في نفسه دون ابنه وعبده ولو ادعى انه
قتل ابنه خطا او وليا له خطا او قطع يده خطا او شجه خطا او ادعى عليه شيئا فيه دية او ارش يستحلف
بالله ما لفلان هذا عليك هذا الحق الذي ادعى من هذا الوجه الذي ادعاه ولا شيء منه ويسمي الدية والارش
عند اليمين لان دعوى الخطا دعوى المال فيكون هذا الدعوى ودعوى سائر الاموال سواء في دعوى
المال يحلف على الحاصل فكذا هذا • وقال ابو يوسف كل حق يجب على غير المدعى عليه مثل القتل خطا
والجناية التي يجب فيها الارش فانه يستحلف بالله ما قتلت فلان بن فلان هذا فلانا ولا شججته بالله ما
شججت هذا هذه الشجة وكل جناية يجب فيها الارش والدية يستحلف على الحاصل • ولو ان امراة ادعت
على انه حلف بطلاقها ثلاثا ان لا يدخل هذه الدار وانه دخلها بعد اليمين لا يحلف فسال القاضي الزوج
عن دعواها فانكر كيف يحلف فهذا على اربعة اوجه ان اقر الزوج باليمين والدخول بعد اليمين لا يحلف
لان الحق قد بان باقراره فبانت المراة وان انكر الامرين جميعا يحلف على الحاصل في ظاهر الرواية
بالله ما هذه المراة بائنة منك بثلاث تطليقات على ما ادعت وعلى قول ابي يوسف يحلف على السبب
بالله ما حلفت بطلاقها ان لا تدخل ثم دخلتها بعد ذلك وان اقر باليمين وانكر الدخول بعد اليمين
يحلف على الدخول بالله ما دخلت هذه الدار بعد ما حلفت بطلاق امراتك هذه قال بعض مشايخنا
هذا قول ابي يوسف اما في ظاهر الرواية يحلف كما يحلف في الوجه الثاني لانه من الجائز انه ابانها
بواحدة وانقضت عدتها ثم دخل ثم تزوجها • وكذلك على هذا العتاق اذا ادعى العبد او الامة على المولى
انه حلف بعتقه ان لا يدخل هذه الدار وانه دخلها فهما قياسا على هذه الوجوه الاربعة ولو ان رجلا باع من رجل
جارية ثم اختلفا في الثمن فقال البائع بعتك بالفين وقال المشتري اشتريتها منك بالف يتحالفان
ويترادان وبدأ بالتحالف بيمين المشتري وموضعها كتاب البيوع ثم اذا تحالفا فانه يفسخ القاضي
العقد بينهما اذا طلبا او طلب احدهما منه اما بدون الطلب لا يفسخ • نظيره هذا في اللعان فان
القاضي يفرق بينهما سواء طلبا من القاضي او لم يطلبا • والفرق ان باللعان قد ثبت حرمة المحل شرعا على

ما قاله

ما قاله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وهذه الحرمة حق الشرع فلا يحتاج فيها الى طلب العبد فاما
فسخ العقد حقهما فاحتيج الى طلبهما او طلب احدهما ولو ادعى رجل على رجل انه زوجه ابنته ولانه وهي
صغيرة فانكر الاب ان يكون زوجها اياه واراد استحلاف الاب على ذلك فان كانت الابنة صغيرة
لا يستحلف لان فائدة الاستحلاف النكول ليصير مقرا والاب لو اقر على ابنته الصغيرة بالنكاح لا يصح عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يصح فيحلف وان كانت الابنة كبيرة فانه لا يستحلف بالاجماع لانه لا يتوجه
الخصومة على الاب بعد البلوغ لانه بعد البلوغ الاب بمنزلة الوكيل عنها فلا يتوجه الخصومة واليمين
عليه • واما المراة هل يستحلف عند ابي حنيفة لا وعندهما يستحلف على ما ادعاه الزوج ولو ان رجلا
حلف على عبده ان لا يرى ابدا وادعى العبد انه قد راى الذي حلف عليه حنث وعتق فاستحلف على
ذلك ما ترتيب بعد ما حلف بعتق عبدك هذا ان لا ترى ان نكل عن اليمين عتق عليه وان حلف
فلا شيء عليه وهل يصير العبد قاذفا للمولى بهذا اجب ان لا يصير قاذفا لانه قال وقد رأى الذي حلف عليها
ولو صار قاذفا بهذا اللفظ لما ترك قوله وقد زنا وتحول الى هذا اللفظ تحرزا عن القذف وقد
ذكر في بعض المواضع انه يصير قاذفا لانه يسبق من العبد ان المولى حلف بعتقه ان لا يرى ثم قال
وقد رأى الذي حلف عليه يعني وقد زنا فاذا القذف الذي صار قاذفا • ولو ان رجلا اشترى من رجل جراب
هروي وقبضه المشتري فوجده المشتري احد عشر ثوبا ثم اختلفا فقال البائع بعتك هذا الجراب على
ان فيه عشرة اثواب بمائة درهم وقال المشتري اشتريته على ان فيه احد عشر ثوبا بمائة درهم
فاراد كل واحد منهما استحلاف صاحبه على ما ادعى فان القاضي يحلف البائع بالله ما باعه هذا الجراب
على ان فيه احد عشر ثوبا بهذا الثمن الذي ادعاه لان المشتري يدعي العقد في الثوب الحادي عشر
والبائع ينكر • ولو انكر العقد في جميع الاثواب كان القول قوله مع اليمين فكذا اذا انكر العقد في البعض
فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف على ذلك رد المشتري الجراب ولم يحلف المشتري على دعوى
البائع اما الرد فلانه لما حلف البائع فسد العقد لانه لم يثبت العقد في الثوب الحادي عشر وانه مجهول
فاذا فسد وجب على المشتري الرد • واما عدم تحليف المشتري لان فائدة التحليف النكول ليصير مقرا ولو
اقر بما ادعى البائع كان البيع فاسدا لما قلنا ان فيه ثوب زائد لم يقع عليه البيع فلا يفيد تحليفه ولو ان
رجلا في يده عبد او امة او عرض من العروض ادعاه رجلان كل واحد منهما يقول هو لي فاقر به لاحدهما
وجحد للاخر يؤمر بالتسليم الى المقر له لان بدعواهما لا يبطل ملكه وله ان يقر لاحدهما كان هذا اقرارا على
نفسه فيصح • وان اراد الاخر ان يستحلفه قال في بعض المواضع لا سبيل له عليه وانما الخصومة له على
له • وذكر محمد رحمه الله في بعض المواضع ان الخصمين اذا ادعيا عليه الغصب كل واحد منهما يقول
العين ملكي غصبته هذا مني فاقر به لاحدهما ودفع العين الى المقر له فللذي جحده ان يستحلفه لانه يدعي
عليه سبب الضمان وهو الغصب • ولو ان لزمه فاذا انكر له ان يستحلف الا ترى ان من ادعى على اخر
عينا في يده انه ملكه وغصبه ذو اليد فاقر ذو اليد به لابنه الصغير او قال انا مودع فيه واقام البينة
على ذلك لا تندفع الخصومة واليمين وان ادعى كل واحد منهما الوديعة في هذا العين فاقر لاحدهما ودفع اليه
عند ابي يوسف ليس للاخر ان يستحلفه لانه لو اقر له لا يلزمه الضمان لان الاتلاف على الاخر انما حصل
بدفع العين الى المقر له والدفع حصل بقضاء القاضي فلا يكون موجبا عليه الضمان وعند محمد يستحلفه
لانه لو اقر به يلزمه الضمان لانه بعقد الوديعة التزم الحفظ والتزم الضمان بترك الحفظ فمتى اقر
به لانسان فقد سلطه على الاخذ فصار تاركا للحفظ الواجب عليه بالعقد فوجب عليه الضمان كما لو دل
سارقا على السرقة فاذا انكر يستحلف • واما اذا ادعى كل واحد منهما ملكا مطلقا بان قال لكل واحد منهما

هذا العين ملكي في يدك واقر لاحدهما ودفع اليه ليس للآخر ان يستحلفه لانه لو اقر به لا يضمن للآخر
اما عند ابي يوسف فلما قلنا واما عند محمد فلانه لا يدعي عليه ضمانا بترك الحفظ الواجب بالعقد فلا يضمن
الذي يجحده اذا دفع العين الى المقر له فاذا لم يضمن لا يستحلفه ، ولو كان صاحب اليد يجحدهما جميعا فكل
واحد منهما يقول للقاضي استحلفه لي فان القاضي يحلفه لكل واحد منهما على دعواه فان بدا باحدهما
لذلك جاز لانه لا يمكنه ان يحلفه لهما جميعا معا فيبدا بايهما شاء وان تشاحا في ذلك اقرع تطييبا لقلوبهما
ونفيا للتهمة لتهمة الميل عن نفسه فكذا هاهنا فان حلفه لاحدهما فنكل عن اليمين لم يقض القاضي يحلفه للآخر
ولا يقضي بالنكول للاول وفرق بين هذا وبين الاقرار فانه اذا اقر به لاحدهما يقضي به للاول والفرق ان
الاقرار موجب الحق بنفسه لا يتوقف على قضاء القاضي فحين اقر به للاول ثبت الحق للاول فيؤمر بالتسليم
اليه فاما النكول ليس باقرار نصا ولا دلالة لكن يصير اقرارا بقضاء القاضي باعتباره مقرا فحين نكل للاول
لم يثبت الاقرار فلا يثبت الحق فلا يقضي ولو قضى بنكوله للاول نفذ قضاؤه لان القضاء وقع في محل
الاجتهاد فان من العلماء من قال بان المدعا عليه متى نكل لاحدهما فالقاضي يقضي له لان النكول اقرار
دلالة فنفذ قضاؤه ودفع الى الاول فان قال الآخر استحلفه لي فانه انما احتال هذه الحيلة لدفع
اليمين عن نفسه بذلك فان القاضي يستحلفه له ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا
ولا اقل منها فان حلف فلا شيء عليه وان نكل الزمه القاضي القيمة له فان قال الآخر حلفه لي ما هذا
العبد لي فالقاضي لا يستحلفه له على ذلك لانه لو اقر بعدما صار العبد للاول لا يقبل قوله فلا يفيد
الاستحلاف على هذا ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فادعى ان عليه الف درهم باسم رجل
يقال له فلان بن فلان ابن فلان الفلاني وان هذا المال له وان فلان بن فلان الذي المال
باسمه اقر بان المال له وان اسمه عارية في ذلك وانه قد وكله بقبض ذلك او في الخصومة فان
القاضي يسال المدعا عليه عن هذه الدعوى فان اقر بجميع ما ادعى المدعي امره بدفع المال اليه
شرط في ظاهر الرواية ان يدعي فلان بن فلان وكله بقبض ذلك وروي عن ابي يوسف ان هذا
ليس بشرط بل اذا ثبت ان المال الذي عليه باسم فلان ملك هذا الرجل امره ان يدفع اليه المال
وجه تلك الرواية ان الدين في الذمة مال مملوك كالعين ولو ادعى عينا في يدي رجل انه ملكه
وثبت ذلك بالحجة يؤمر بالدفع اليه وانه لو ثبت كون المدعي وكيلا بالقبض من آخر فكذا اذا ثبت
كون الدين مملوكا في الذمة له وجه ظاهر الرواية ان اصل الدين قد يكون مملوكا لانسان ولا
يكون له حق القبض نحو المسلم على الربعه اوجه ان اقر بجميع ذلك الدين والوكالة امره بدفع المال
اليه ولم يكن هذا قضاء على الغائب حتى اذا جاء الغائب وانكر ذلك كان له ان ياخذ ماله من المدعا
عليه لان الدين انما يقضى من مال المديون فيكون اقراره تصرفا منه على نفسه وفي ماله فينفذ عليه
ولا يتعدى الى غيره وان جحد الوكالة والمال قال المدعي للقاضي حلفه لي فان القاضي يكلف المدعي
اقامة البينة على ما ادعى من اقرار الرجل بالمال ومن توكيله اياه بقبض ذلك المال فان اقام تقبل
وياخذ المدعي المال ويكون هذا قضاء على الغائب حتى لو جاء وانكر ذلك لم يكن له ان ياخذ ماله
من المدعا عليه لان المدعي لما اثبت الوكالة بالبينة والمدعا عليه خصما في اثبات الوكالة عليه لان
ما يدعي على الغائب سبب لما يدعي على الحاضر فينتصب خصما فيصير كان البينة قامت على الغائب
سبب لما يدعي على الحاضر فينتصب خصما فيصير كان البينة قامت على الغائب ولو لم يكن له بينة
على المال واراد استحلافه فان القاضي يحلفه بالله ما لفلان بن فلان الفلاني ولا باسمه عليك هذا المال
الذي يسميه فلان بن فلان وهو الف درهم ولا اقل منها لانه لما اثبت الوكالة بالبينة صار خصما

وهذا احضر

وهذا احضر مدعي المال عليه والمدعا عليه منكر يستحلف عليه اليمين وان لم يكن للمدعي بينة وقال
للقاضي ان هذا المدعا عليه علم ان فلانا الذي باسمه المال وقد وكلني بقبض هذا المال فاستحلفه
لي على ذلك يحلفه بالله ما يعلم ان فلان بن فلان الفلاني وكله على ما ادعى ثم اختلفوا منهم من
قال هذا قول الكل ومنهم من قال هذا قولهما اما عند ابي حنيفة رحمه الله لا يستحلف بناء على ما ذكر
في الجامع الكبير انه اذا اشترى عبدا فطعن فيه المشتري بعيب الاباق وغيره فان اقام البينة
على وجود هذا العيب به في الحال كان البائع خصما له فان لم يكن له بينة فاراد استحلافه بالله ما يعلم
وجود هذا العيب به في الحال عند ابي حنيفة رحمه الله لا يستحلف وعندهما يستحلف ولا فرق بينهما
فان وجود العيب به في الحال ثمة شرط لسماع الخصومة وثبوت الوكالة بالقبض هنا شرط السماع
الخصومة والاول اظهر ثم اذا حلفه فان حلف انتهى وان نكل صار مقرا بالوكالة ومنكرا للمال
هاهنا ثلاث مسائل احدها هذه والثانية لو اقام المدعي البينة على اقرار الغائب له بالمال ولم يكن له
بينة على التوكيل فلا خصومة بينهما وان طلب من القاضي ان يحلفه حلفه كما قلنا فان حلف انتهى وان نكل
صار مقرا بالوكالة ومنكرا للمال ، والثالثة لو كان المدعا عليه مقرا بالوكالة منكرا للمال فصارت
المسائل الثلاث واحدة وهو ما اذا اقر بالوكالة وانكر المال ، ولو اقر بالوكالة وانكر المال صار
المدعي خصما في حق استحلافه على المال واخذ المال منه ولم يصر خصما في حق الخصومة حتى لو اراد
المدعي اقامة البينة على المدعا عليه بالمال قبل ان يحلف على المال او بعدما حلف لا يسمع وانما كان
المدعي انما يصير خصما بالوكالة والوكالة تثبت باقرار المدعا عليه واقراره حجة على نفسه غير حجة على
الغائب فتثبت وكالة المدعي في حق استحلافه على المال ان كان جاحدا للمال واخذ المال منه ان كان مقرا
لانه يقتصر عليه ولا يتعدى الى الغائب ولم يثبت في حق الخصومة في اثبات المال عليه بالبينة لانه لو ثبت
كان ذلك قضاء على الغائب ويتعدى الى الغائب ، ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وقال ان فلان بن
فلان الفلاني توفي ولم يترك وارثا غيري وله على هذا كذا وكذا من المال فان القاضي يساله عن ذلك
فان اقر بجميع ذلك امر القاضي ان يدفع جميع ذلك اليه ولم يكن ذلك حكما على الاب هاهنا اربع مسائل
مسئلة في الوارث اذا احضر ومسئلة في الوكيل اذا احضر ومسئلة في الوصي اذا احضر ومسئلة في
المشتري اذا احضر اما الجواب عن الاول ما ذكرنا في الكتاب انه امره ان يدفع جميع ذلك اليه
لان المدعا عليه اقر بثبوت حق القبض له في دين في ذمته وفي عين في يده فان الدين في ذمته والعين
في يده مملوك فلان باقراره فاذا مات الاب ولم يترك وارثا الا هذا كان حق قبض العين والدين له
ولم يكن هذا حكما من القاضي على الاب لان القاضي يدفع المال الى الابن لا من جانب الغائب الا ترى انه
لو كان الاب حيا لطالب الذي كان عليه المال بهذا المال فان القاضي يلزمه المال ويحكم له عليه فياخذه
الاب منه وهو يرجع على الابن بما كان اخذ منه فلا يكون هذا ابطال حق الغائب ، ولو انكر المدعا عليه
دعواه فقال الابن استحلفه لي ما يعلم انه ابن فلان بن فلان ولا يعلم ان فلانا مات روي عن اصحابنا
رحمهم الله انه لا يستحلف ولكن يقال للابن اقم البينة على وفاة ابيك وانك ولده ثم يحلفه بعد ذلك
على ما يدعي لابيك من المال ومنها قول اخر انه يستحلف على العلم قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
رحمه الله الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما بناء على مسئلة الجامع وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله الصحيح
هو قوله الثاني انه يحلف كما في الوكالة حتى لا يقع الفرق بينهما وهو جعل مسئلة الوكالة على الاتفاق فان حلف
على ذلك كلف الابن على اقامة البينة على وفاه وانه وارثه وان نكل صار مقرا بالنسب والموت جميعا
وانكر المال ولو كان كذلك لا يجعل القاضي الابن خصما في اقامة البينة على اثبات المال ولكن يجعل خصما

في حق التحليف على المال واخذه منه فيحلف على المال لكن يحلفه البته ما لفلان بن فلان الفلاني عليك
هذا المال ولا يحلف على دعوى السبب والموت يحلف على العلم لان ذلك ليس بتحليف على فعله فان السبب
والموت ليس من فعله والتحليف لا على فعل نفسه يكون على العلم • اما في مسئلة الوكالة اذا احضر
الوكيل وادعى انه وكيل فلان بن فلان الغايب وكله بقبض الدين الذي لك وبقبض العين التي
في يدك وديعه وصدقه المدعا عليه بجميع ذلك فانه يومر بدفع الدين اليه ولا يومر بدفع عين
الوديعه • وفي مسئلة الوارث امره بدفع العين والدين الى الوارث والفرق وهو ان الوديعة
عين مال مملوك للمودع فما دام المودع حيا كان ملكه • واقرار المودع بثبوت حق القبض للوكيل
اقرار منه في ملك الغير فلا يكون مقبولا اما اذا مات المودع صار الملك للوارث فلم يكن
هذا الاقرار بثبوت حق القبض للوارث في ملك الغير وفي مسئلة الوصي اذا احضر الوصي
وقال ان فلان بن فلان توفي واوصى الي بقبض الدين الذي في ذمة هذا الرجل وبقبض
العين الذي في يده وصدقه صاحب اليد فانه يومر بتسليم الدين والعين جميعا بخلاف مسئلة
الوكالة ولا فرق بينهما لان الوكالة انابه في حال الحيوة والوصايه انابه بعد الوفاة ومع هذا فرق
والفرق ان القاضي ولايه نصب الوصي في تركه الميت وولايه امر المودع بدفع الوديعه اليه فاذا ادعى
هذا انه وصي وصدقه المودع امضاه القاضي وامر المودع بدفع الوديعه اليه اما ليس للقاضي
ولاية نصب الوكيل في مال الغايب ولايه امر المودع بدفع الوديعه اليه فاذا ادعى فاذا ادعى
هذا انه وكيل وصدقه لم يملك ان يامر المودع بدفع الوديعه اليه • واما اذا احضر المشتري
وادعى عينا في يد رجل انه ملكه فاشتراه من فلان الغايب وصدقه صاحب اليد فانه لا يامره القاضي
بالتسليم اليه لان الشرا سبب متجدد لملك المال وكان المدعي مدعيا الملك بسبب فلو قضى لا بد
ان يقضي بالملك والسبب • ولو قضى بالملك والسبب كان هذا قضا على الغايب باقرار ذي اليد
وهذا لا يجوز بخلاف الارث لكن ذلك ليس بسبب متجدد لملك المال بل هو بنا على ملك المورث
فلا يكون هذا قضا على الغايب • ولو ان رجلا ادعى على رجل الف درهم وانكر ذلك فاراد استحلافه
على ذلك فقال المدعا عليه للقاضي قد حلفني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا وانكر الطالب ذلك
وقال ما حلف عليها وطلب المدعا عليه يمين المدعي على ذلك فان القاضي يحلفه على ذلك لان المدعي
عليه يدعي ايفا حقه في اليمين • ولو ادعى ايفا حقه في المال واراد ان يحلف الطالب على ذلك كان له
ذلك الحكم اذا ادعى ايفا حقه في اليمين واراد ان يحلفه يحلفه القاضي بالله ما حلفت هذا المدعا
عليه على دعواك هذه عند قاضي بلد كذا فان حلف له ان يحلف المدعا عليه على المال وان نكل الطالب
عن اليمين لم يحلف المدعا عليه لانه اقر انه لا حق له قبله لان المستحق عليه يمين واحده ولهذا اجرى الرسم
ان المدعا عليه اذا احلف فان القاضي يسجل له الخط حتى لا يحلفه مرة اخرى وقد اقر انه استوفاه فلا
يبقى له حق قبله ولو ادعى عليه الف درهم فقال المدعا عليه للقاضي قد كان ادعى علي هذه الدعوى
عند قاضي بلد كذا وكذا ثم خرج من دعواه ذلك فابراني من هذه الدعوى فحلفه انه لم يبريني منها فان
حلف على ذلك حلفت له ما له علي هذه الالف الذي ادعاها ولا شي منها فان القاضي لا ينبغي له ان
يحلف المدعي ما ابرات هذا المدعا عليه من هذه الالف ولا شي منها • واختلف المشايخ فيه منهم من
قال لا فرق بينهما فيستحلف على دعوى البراة من المدعي وهو الصحيح واليه ذهب الشيخ الامام
شمس الايمة الحلواني رحمه الله لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر له ان يحلفه واذا
ادعى انه كسر ابريق فضه له فاحضره او انه صب الما في طعامه فانسده جواب المسئله معروف ان

صاحب

صاحب الابريق والطعام بالخيار ان شا امسك الابريق والطعام ولا يرجع عليه بشي وان شا دفع الابريق
والطعام الى الجاني ويرجع عليه بالمثل في الطعام ان كان له مثل وبجميع قيمة الابريق من خلاف جنسه
وعند الشافعي رحمه الله يضمن النقصان ولا يضمن جميع القيمه فاذا عرفنا جواب المسئله فلو قال
المدعي للحاكم انه هذا ازعم ان من يفعل هذه الزمه النقصان ولم يجب عليه قيمة الابريق ولا مثل كرحظه
فمتى حلفته بالله ما له عليك قيمة الابريق ومثل هذا الطعام يتناول قول الشافعي ويحلف ولا يحنث
في يمينه فان القاضي يحلفه على السبب بالله ما فعلت كذا وكذا على ما ادعاه نظرا للمدعي وقد ذكرنا
قبل هذا من جنسه • ولو ان رجلا ادعى على رجل انه خرق ثوبه واحضر الثوب الى القاضي معه واراد
استحلافه فان القاضي لا يحلفه على السبب بالله ما خرق ثوبه لانه يجوز انه خرق ثوبه ولاتي عليه بان
ابراه عن ضمان النقصان لكن ينظر القاضي في الخرق لان من الخرق ما يوجب النقصان من غير خيار
نحو ان يكون الخرق يسيرا ومن الخرق ما يثبت الخيار ان شا اخذ الثوب ويضمن النقصان وان شا
ترك الثوب وضمنه قيمة الثوب كله نحو ان يكون الخرق فاحشا فان كان يسيرا حتى اوجب النقصان
من غير خيار يقوم الثوب صحيحا ويقوم متخرقا فيضمنه ذلك النقصان ويحلفه على الحاصل لان الخرق
اليسير يوجب النقصان من غير خيار بالاجماع فلا يمكنه ان يتناول بشي فلم يكن في التحليف على
الحاصل بالله ما له عليك هذا القدر من الدراهم التي ادعى فان حلف بري وان نكل لزمه ذلك
هذا اذا كان الثوب حاضرا فاما اذا كان غايبا فجا المدعي ان هذا خرق ثوبا لي فان القاضي يقول له كم
نقص هذا الخرق ثوبك فمتى حتى احلفه له عليه لان الدعوى لا يصح الا بعد معرفة المدعا ومعرفة
الغايب ببيان القيمه والصفه هذا اذا كان الخرق يسيرا وان كان الخرق فاحشا يوجب جميع قيمة
الثوب وكان الجواب فيه في كيفية التحليف كالجواب في الابريق وافساد الطعام بصب الماء فيه
وكذلك ان ادعى عليه انه هدم حايطا له او افسد متاعا له او ذبح شاة او بقرة او قتل عبدا له مات
من غير ذلك او عقر دابة له او جني على شي من ملكه فنقصه ذلك الشي وليس ذلك حاضر فان القاضي
يقول كم نقصان ذلك الشي • واذا عرف ذلك حلفه على الحاصل لا يحلفه على السبب على ما ذكرنا
واما في التعزير ولو ادعى انه قال له يا فاسق او قال يا زنديق او يا كافر او يا منافق او يا فاجر
او ادعى عبد انه قال له يا زاني او ادعى انه عليه امرا من الامور التي يجب به التعزير واراد استحلافه
يحلفه لان التعزير محض حق العبد والاستحلاف يجري في حقوق العباد سوا كان عقوبة او مالا فان
حلف لا شي عليه وان نكل لزمه التعزير لان التعزير يثبت مع الشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول
وصفة الاستحلاف انه يحلفه على الحاصل بالله ما له عليك هذا الحق الذي ادعى ولا يحلفه على السبب بالله
ما فعلت لما قلنا • ولو ادعى على رجل انه وضع على حايط خشبا او احدث على سطحه ميزابا او في
داره او فتح عليه في حقه بابا او بنى على حايطه بنا او ادعى انه اخرج تل تراب وتركه في ارضه او رمى
او دابة ميتة او شيا مما يكون فسادا في ارضه ويجب على صاحبه نقله واراد استحلافه على ذلك فانه
يحلفه على السبب بالله ما فعلت كذا وكذا لانه ليس في التحليف على السبب ضرر بالمدعا عليه لانه بعد ما
ثبت هذا الحق للمدعي وهو استحقاق رفع هذه الاشيا من ارضه لا يتصور سقوطه بسبب من الاسباب
فانه لو اذن له في الابتدا ان يضع الخشب على حايطه وان يلقي الدابة الميتة في ارضه كان هذا اعارة
منه فمتى بدا له كان له ان يطالبه بالرفع عن ارضه وان باع منه ذلك لا يجوز لان هذا بيع الحق وبيع
الحق لا يجوز • وان اجر الارض لذلك لا يجوز ولانه هذا الحق مما لا يتصور سقوطه فلا يتضرر المدعا
عليه بالتحليف على السبب فيحلف على السبب فان حلف لا سبيل عليه وان نكل كلفه القاضي برفع

الخشب والدابة المبنية عن ارضه ولو كان صاحب الخشب هو المدعي فقدم صاحب الحايط بمعنى
من انه اضع عليه الخشب فالقاضي يامر المدعي بتصحيح الدعوى اولا فانه لم لا تصح الدعوى لا يستحق
الجواب وتصحيح الدعوى في ان يبين ان له حق وضع خشبة او خشبتين وان يبين غلظ الخشبة فان في
هذا تفاوت بين غلظ الخشبة ورقتها وبين موضع الخشبة من الحايط فان صح دعواه سال المدعا
عليه عن ذلك فان اقر انقطعت المنازعة وان جحد وطلب المدعي استحلافه فيحلفه على الحاصل ما
لهذا اي هذا الحايط من اضع هذا الخشب وهو كذا وكذا خشبة في موضع كذا من هذا الحايط حق واجب
له لا على السبب بالله ما كان عليه خشبة فان حلف لم يكن عليه سبيل وان نكل الزمه القاضي وكذلك
لو ادعى طريقا في دار رجل يامر القاضي اولا ان يصحح الدعوى وتصحيح الدعوى في ان يبين مقدار عرضه
وطوله وموضعه من الى اين ثم يستحلفه على الحاصل بالله ما لهذا هذا الحق الذي ادعاه في هذه الدار
التي في يده وكذلك اذا ادعى مسيل ماء يصحح الدعوى وهو ان يبين ان له مسيل ماء الوضوء او ماء المطر فان
هذا امر متفاوت فان ماء المطر لا يكون ادوم لكن يكون اكثر وماء الوضوء والغسالات يكون ادوم لكن
يكون اقل ولا بد من ان يبين فان بين صح الدعوى ويحلف على الحاصل على الوجه الذي ذكرنا في الطريق
فان حلف لا سبيل عليه وان نكل الزمه القاضي ولو ادعى على رجل انه شق في ارضه نهرا وساق الماء فيه الى
ارض له فانه ينبغي للقاضي ان يسال المدعي عن هذه الارض التي شق فيها النهر حتى يصير معلوما فتصح الدعوى
وذلك في ان يبين او لا حد وحدود الارض وموضع هذا النهر من هذه الارض انه من جانب الايمن او من
جانب الايسر ويبين قدر طول النهر والعرض واذا بين صار معلوما فتصح الدعوى ثم يسال القاضي
المدعا عليه عن ذلك فان جحد دعواه فاراد استحلافه استحلفه على السبب بالله ما اجريت في ارض هذا
الرجل هذا النهر الذي وصف ولا يحلف على الحاصل لانه ليس في التحليف على السبب ضرر بالمدعا عليه
لانه اذا ابت هذا لا يسقط حق صاحب الارض في مطالبته حافر النهر بسبب من الاسباب من الاذن
في الاخذ او البيع والاجارة وغير ذلك فيحلف على السبب وكذا البناء وما اشبه ذلك على هذا ولو
ادعى على رجل انه حفر في ارض له حفيرة اضر ذلك في ارضه واراد استحلافه على ذلك فانما عليه النقصان
في ذلك فيستحلفه القاضي على الحاصل بالله ما له عليك هذا الذي ادعاه وهو كذا وكذا او لا يحلف
على السبب ثم اذا لم يتمكن النقصان في ارضه بذلك لا يجب عليه وان كان فاحشا ولو رفع التراب
من ارض انسان ينظر ان كان في موضع للتراب قيمة يضمن قيمة التراب سوا تمكن النقصان في الارض
او لم يتمكن لان الارض مملوكة له فيكون التراب ايضا مملوكا له فهي رفعه انسان وله قيمة في ذلك الموضع
يضمن وان كان في موضع لم يكن للتراب قيمة ينظر ان تمكن النقصان بذلك الصنع يضمن والا فلا
ولو ان رجلا ادعى على رجل مائة دينار وكان للمدعا عليه عند المدعي رهن بهذه الدنانير يخاف المدعا عليه
ان اقر بالدنانير وادعى الرهن جحد المدعي الرهن فالحيلة في ذلك ان يسال القاضي حتى يسال المدعي
هل عندك بذلك المال رهن او لا فان اقر به لك فقال نعم فقد ارتفع الخوف وان جحد فاراد
استحلافه لا يحلف بالله ما له عليك مائة دينار لانه يتضرر به المدعا عليه وان المال واجب عليه
ولا يمكنه ان يحلف لكن يحلف بالله ما له عليك مائة دينار لا رهن لك بها عندي لانه لا يتضرر فانه يمكنه
ان يحلف وقال بعضهم لا حاجة الى هذه الحيلة فانه يحلف بالله ما له عليك مائة دينار ولا شيء منه لان
جحود المدعي الرهن اتلاف منه للرهن وهلاك الرهن يصير مستوفيا للمال فلا يبقى له عليه حق واذا
حلف على ذلك كان صادقا في يمينه ولو ان رجلا ادعى على عبد محجور عليه مالا او حقا من الحقوق ولا
يواخذ به الساعة وهو عبد ويلزمه ذلك بعد العتق بان ادعى انه كفل بالدين عن هذا الرجل او تزوج

امراه

امراه بغير اذن المولى ودخل بها وجب عليه المهر صح الدعوى وتوجه اليمين على العبد لان العبد صحيح
القول وقد ادعى عليه شيئا لو اقر به لزمه بعد العتق فاذا انكر يستحلف فان نكل ثبت به المدعا فان
عتق ياخذ به حينئذ واختلفوا في الدين المؤجل اذا ادعى صاحب الدين ذلك الدين هل يتوجه اليمين
على المدعا عليه قال بعضهم يتوجه واستدلوا بمسئلة عبد المحجور وقال بعضهم لا وهو الاظهر وفرقوا
بينه وبين مسئلة العبد المحجور والفرق ان التاخير في الدين المؤجل بدليل يوجب التاخير وهو
التاجيل فتاخر المطالبة مطلقا فلم يبق واجب الادا فاما في العبد المحجور لم يتاخر بدليل يوجب
التاخير الا ترى انه لو كفل بدين على العبد المحجور صح ويطالب به في الحال لكن تاخير المطالبة ضرورة
العسرة فلا يظهر التاخير في حق توجه اليمين عليه كما لو ادعى دينا على المعسر الحر وجحد فانه يتوجه
اليمين عليه فكذا هذا وبعض العلما قالوا ان للمولى ان يمنع المدعي من ذلك ويقول لي حق استخدامه
فلو استحضره الى باب القاضي عجزت عن استخدامه ولا يملك ابطال حقي باستخدامه وفي الصبي
المحجور وقد ذكرنا قبل هذا واما في استحلاف اهل الذمة فاهل الكتاب اذا استحلفوا اغلظ
عليهم اليمين بدينهم فيحلف اليهودي بالله الذي لا اله الا هو الذي انزل الكتاب التورية على موسى
صلوات الله عليه لما روى الشعبي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف ابن صوريا الاعور
بالله الذي لا اله الا هو الذي انزل التورية على موسى صلوات الله عليه كيف تجدون حد الزنا في كتابكم
وهذا لان اليهودي يقر بنبوة موسى عليه السلام ويعتقد الحرمة فيه ويحلف النصراني بالله الذي لا اله
الا هو الذي انزل الانجيل على عيسى صلوات الله عليه لان النصراني يقر بنبوة عيسى عليه السلام ويعتقد
الحرمة فيه ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار هكذا قال محمد رحمه الله وذكر الخصاف في ادب
القاضي انه غير اليهودي والنصراني يحلفون بالله لان في اليمين تعظيم المقسم به ولهذا روي عن الحسن
رحمه الله انه قال لان احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف بغيره صادقا الا ترى انه روي
عن عيسى صلوات الله عليه انه حلف سارقا بالله ما سرق فحلف وكان راه سرق فلما اشتد عليه عيسى
صلوات الله عليه اوحى الله تعالى اليه ان اعرف له بتوحيده لي وان كان كاذبا فثبت ان في اليمين
تعظيم المقسم به ولا يجوز تعظيم النار وانه ذكر النار مع اسم الله تعالى كيلا يؤدي الى اما
التورية والانجيل كتاب الله تعالى وهو معظم يجوز تعظيمه بذكره ذلك في اليمين اما النار فلا لكن
يحلف بالله وكذلك الوثني يحلف بالله فان الكفرة يقرون بالله تعالى قال الله تعالى ولئن سالتهم
من خلقهم ليقولن الله فانى يؤفكون ولا يغلظ بمن اهل الكتاب بالبعث الى بيت العزبان وهو
موضع القربان قرابينهم ولا الى البيعة ولا الى الكنيسة وكذا لا يبعث المجوسي الى بيت النار لان
فيه تعظيم ذلك المكان فلا يستغنون في التغليظ الى هذه المواضع كالمسلم لا يبعث في التغليظ الى
المساجد واما فيما يقبل قول امين القاضي وفيما لا يقبل ولو ان القاضي بعث امينا او امينين الى امراه
مريضة لليمين فقالا قد حلفناها لا يقبل قولهما الا بشاهدين واما فيما يقبل قوله في الرواية
رجل عنده كتب الفقه واقاويل بعض العلما واقاويل المتقدمين من الصحابة والتابعين رضوان
الله عليهم اجمعين هل له ان يروي قولهم عنهم اذا كان حافظا لاقوالهم موثوقا عليه بالامانة ثم
سمع منه كان في سعة من ذلك ولا ينبغي ان يفتي بقول واحد منهم ما لم يكن عارفا مميزا بين الاقاويل
لما روي عن ابي حنيفة رحمه الله عليه انه قال لا يحل لاحد ان يفتي بقولنا ما لم يعرف من اين قلنا فيثبت
ان الفتوى لا تحل الا بالاجتهاد وذلك انما يكون بالتمييز بين اقوالهم وترجيح قول بعضهم على البعض
فاما الرواية يكفي فيه الحفظ كيلا يغلط فيه ولا يصير الرجل اهلا للفتوى ما لم يصر صوابه اكثر من

خطابه لان الصواب متى كثر فقد غلب ولا عبرة للمغلوب بمقابلة الغالب فان امور الشرع مبنية على
الاعم الاغلب **واما** فيما يأخذ الكفيل وفيما لا يأخذ المدعي اذا ادعى حقا وسال القاضي ان يأخذ
من المدعا عليه كفيلا لا يمتنع العرف في ظاهر الرواية فيما اذا كان المدعا عليه معروفا ولم يكن والمدعا به
خطيرا او حقيرا لما ذكرنا قبل هذا ثم في ظاهر الرواية اذا اخذ منه كفيلا الى اي وقت يأخذ اختلف
الاقوال فيه والصحيح انه يأخذ الى ثلثة ايام وروي عن ابي يوسف انه يأخذ الى جلوس القاضي
مجلسا اخر فان احضر بينة والا رفع الكفيل الى القاضي حتى تبرئه وكذلك اذا ادعت المراة طلاقا
او الامة عتقا واقامت شاهدا واحدا اخذ وجب الحيلولة فاذا احال بينهما فاذا طلبت الكفيل
اخذ منه كفيلا رفقا بالناس فان كان المطلوب مسافرا لا يجبر على اعطا الكفيل لكن يوجله الى وقت قيامه
عن مجلس الحكم فان اتى المدعي ببينة والا خلى سبيله لانه لو اخذ منه الكفيل والكفيل يمنعه عن السفر في
الذهاب فيتضرر لكن الطالب لا يجد بدا من ان يخرج من عند القاضي فيطلب شهوده في المصر ويجي
بهم فيقيد ذلك الى اخر المجلس ولیس في هذا القدر كثير الضرر على المطلوب لانه لا ينقطع عن الرفقة
هذا اذا اعلم القاضي ان المطلوب مسافر فان اشكل على القاضي واختلف الطالب والمطلوب
في ذلك اختلفوا فيه قال بعضهم القول قول الطالب لانه متمسك بالاصل وهو الاقامة وقال
بعضهم ينظر الى زيه وثيابه وقال بعضهم يسال من يريد السفر فيسال عنهم على ما ذكرنا قبل هذا في
المستاجر اذا اراد السفر وفسخ الاجارة بعذر السفر ثم يسال عنهم انهم متى يريدون الخروج الى
السفر فيكلفه الى ذلك الوقت وان لم يعلموا من حاله يجبره على اعطا الكفيل ثلاثة ايام لانه لم يستعد
ونحن نعلم انه سفي ثلاثة ايام للاستعداد. ثم اذا اخذ كفيلا يأخذ كفيلا ثقة حتى يحصل المقصود من
الكفيل وهو الصيانة عن الاخفا فيتوصل الطالب الى حقه والثقة ان يكون له دار معلومة او يكون
ماجر الدحانوت معلوم لا يمكنه ان يخفي نفسه فاما اذا كان اكثر حجره فيسكن فيها لا يكون ثقة لانه اذا اختفى
بما يتوارى فلا يقدر عليه فلا يحصل معنى التكفيل وان ابا المدعا عليه ان يعطي كفيلا يلازمه بالليل
والنهار ويعتبر الملازمة ان يدور معه اينما دار او يبعث معه احدا من امنائه ليكون معه ثم ما ذكرنا
من اعطا الكفيل الى ثلثة ايام او الى وقت جلوسه مجلسا اخر قالوا هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لا يوقت له وقتا ثم قالوا هذا التوقيت ليس ليبرا الكفيل بعد مضي المدة فما ذكرنا او لا مذكور في ادب
القاضي وهذا مذكور في مختصر العصام والله تعالى اعلم **والفصل الخامس** في المسايل المتفرقة
رجل مات وله غلام مكاتب كاتبه على الف درهم وللرجل على الميت دين الف درهم فادى الكتابة
الى الغريم قضاء بما له على مولاه بغير امر القاضي في القياس لا يجوز وفي الاستحسان يجوز بمنزلة المشتري
من الوكيل انه ادفع الثمن الى الموكل يبرا المشتري استحسانا كذا هنا ويعتق العبد وكذلك لو كان
للميت وديعة عند رجل وللاخر على الميت دين الف درهم فقضاه الى الغريم لا يضمن المستودع لانه فعل
ما يفعله الوصي وكذلك لو كان للميت على اخر قرض الف درهم فقضاه الى الغريم له على الميت دين الف
درهم فان كان قال حين قضاه هي الالف التي اودي عن فلان الميت التي له علي فادها عنه الى
غريمه فهو جائز والا فهو متبرع والالف للميت عليه رجل له عند رجل الف درهم وديعة وللرجل على
المودع الف درهم دين فقضى المودع دينه بما عنده من الوديعة بغير اذن المودع فهو بالخيارات
شا ضمن المودع واخذ وديعته وسلم الالف للاخذ وليس للمودع ان يرجع به على احد لانه تبرع بقضا
دينه عنه وان شا اجاز القضا ولا شي له على المودع رجل له على اخر مال فطالبه فقال له المطلوب
انه لم اقض حقك اليوم فامراته طالق فتغيب الطالب بنفسه يرفع الامر الى الحاكم ويجبره بذلك

حتى

حتى يوكل وكيلا فيدفع اليه وذكر في بعض المواضع في ايمان هذا الكتاب انه يدفع الى القاضي ولا يحنث
في يمينه ونظير هذا. رجل حبس رجلا بحق وغاب فقال المحبوس يتعذر ماله علي وانه قد غيب نفسه
يريد بذلك تطويل الحبس علي فالقاضي بالخيار ان شا اخذ منه ذلك وخلى سبيله وان شا تركه في
يده واخذ منه كفيلا بالنفس والمال وخلى سبيله لان ما هو المقصود من الحبس قد حصل فبعد
ذلك في بقا الحبس زيادة عقوبة عليه من غير جناية فيمنعه منه. امام صلى يوم النحر وضحى الناس
ثم تبين ان الامام صلى مع الحدث او كان ثوبه نجسا فضحايا الناس مجزية. ولو قضى القاضي على اكل
متروك التسمية عمدا كان قضاؤه باطلا لانه خلاف النص وكذلك النكاح بغير شهود رجل استاجر من
اخر دابة وذهب بها الى بيته وجا اخر وادعى ولم يصدقه انه مستاجر فاستحق عليه فالاجر لا يرجع
على بايع الدابة فانه نص في الزيادات. قال جارية في يد عبد الله فقال ابرهيم لمحمد هذه الجارية
بعتها منك وصدقه محمد فلابرهيم ان يأخذ الثمن من محمد لتصادقهما على البيع والتسليم. ولو استحق
انسان الجارية بالبينة من يد عبد الله ليس لمحمد ان يرجع على ابرهيم لانه في زعم البايع وهو ابرهيم والمشتري
وهو محمد ان عبد الله غاصب والغاصب لا ينتصب خصما في اثبات الاستحقاق عليه فلم يثبت الاستحقاق
في حقهما فلا يرجع عليه فكذا في زعم بايع الدابة ان المستاجر غاصب. الراهن اذا سلط العدل على
بيع المرهون اجبر على البيع فرق بينه وبين الوكيل بالبيع حيث لا يجبر على البيع والفرق وهو ان بيع
الوكيل كان لحق الامر والامر قادر على بيعه بنفسه فلا حاجة الى اجبار الوكيل اما بيع العدل لحق
المرتهن حتى يستوفي دينه من الثمن والمرتهن غير قادر على بيع المرهون بنفسه فاجبر على بيع المرهون
بحال الرهن فاذا امتنع العدل عن بيع المرهون اجبر الراهن على بيع المرهون لانه اذا امتنع العدل تعذر
البيع بحق العدل او بموته فاذا امتنع الراهن عن البيع باعه القاضي للمرتهن لان الراهن امتنع عما هو
مستحق عليه وهو مما يجري فيه النيابة فينوب القاضي منابه كالتفريق بين العنين وبين امراته فرق
ابو حنيفة رحمه الله بين هذا المال وبين ساير اموال الديون فانه لا يبيع القاضي ساير اموال
المديون في الدين وهنا قال يبيع والفرق وهو ان في ساير الاموال المستحق على المديون قضا الدين
ولم يتعلق حق صاحب الدين بماله بعينه فلا يكون للقاضي ولاية التعيين اما هنا الدين مستحق على الراهن
وحق المرتهن متعلق بمال الراهن بعينه وبيعه في دينه صار مستحقا عليه فلم يكن في بيع القاضي تعيين
ما لم يستحق بعينه بل فيه ايفا حق مستحق عليه فلهذا افعله القاضي اب اليتيم اذا كان معسرا مسرفا
مبذرا للمال فللقاضي ان يأخذ مال اليتيم من يده ويضع على يدي عدل الى وقت بلوغ اليتيم لان
ولاية الاب معتبرة بشرط النظر ولا نظر هنا فلا يترك المال في يده والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الشهادات

بسم الله الرحمن الرحيم. قال رضي الله عنه هذا الكتاب اشتمل
على ثلاث عشرة فصلا **الفصل الاول** فيما يجوز الشهادة وفيما لا يجوز وفيما يجوز الشهادة
على الشهرة والتسامع وفيما لا يجوز وفيما ينعقد النكاح بحضرته وفيما لا ينعقد وفيما يجوز شهادة الكافر
للمسلم وما لا يجوز **والفصل الثاني** فيما يجوز ان يروى وفيما لا يجوز وما يجب الاشهاد وما لا يجب
وما يجب الشهادة وما لا يجب وفي موضع جلوس الشاهد عند القاضي. وفيما يدعي الشاهد الغلط
في الشهادة. وفيما يمنع الشهادة وفيما لا يمنع **والفصل الثالث** فيما يقبل البينة وفيما لا يقبل وفيما
يبطل به الشهادة وفيما لا يبطل **والفصل الرابع** فيما يجوز شهادته لوالده واقاربه وغيره من العبد
لسيده والاجير لمستاجره وما لا يجوز. وفيما يقبل اذا شهد بمثل ما شهد صاحبه وما لا يقبل. وكيفية
الشاهد الصالح للاستشهاد على الاستحباب **والفصل الخامس** في الاختلاف في الشهادة فيما يقبل

وفيما لا يقبل والفصل السادس فيما يقبل الشهادة على بعض ما شهد به وفيما لا يقبل وفيما يقبل الشهادة
على الشهادة وفيما لا يقبل وفي العلامة التي يحمل كتابة الشهادة ويعرف بها الكتابة والفصل
السابع فيما يقبل الشهادة على براءة المدين وما لا يقبل وفيما اذا اجتمع الشاهدان في حادثة فايهما
اولى بالقبول والفصل الثامن في كيفية التزكية وفيما يجوز فيه التزكية وما لا يجوز وفي الالفاظ التي
تقع بها التزكية وبالعدد التي يكتفى به في التزكية والتعديل وفي المدة التي يصح فيها التزكية وما لا يصح
وفي معرفة العدل الذي يقبل شهادته وفيما يشترط تعديله وما لا يشترط وفيما يسأل عن الشهود وفيما
لا يسأل والفصل التاسع فيما يوجب الجرح وما لا يوجب وما ينفع جرحا وما لا ينفع وفيما عدله البعض
وجرحه البعض وفي معرفة الفاسق الذي لا يقبل شهادته والفصل العاشر فيما يجوز الشهادة على
الافلاس وفيما لا يجوز وفي كيفية الشهادة على الافلاس وفيما يجوز القضاء على الافلاس والفصل
الحادي عشر فيما ينفذ القضاء وما لا ينفذ وفيما يقبل القاضي شهادة كاتبه وما لا يقبل وفيما يجب
على القاضي ان يكتب وما لا يجب وفيما لا يجوز للقاضي ان يقضي بشهادة من شهد عنده حتى يشهد ثانيا
وفيما للقاضي ان يحلفه وما ليس له ان يحلفه وفيما يقضي القاضي بالمهر وما لا يقضي والفصل الثاني
عشر فيما يضمن بالرجوع عن الشهادة وما لا يضمن وفيما يرجع شهود الدخول مع شهود النكاح فايهما اولى
بالضمان والفصل الثالث عشر في المسائل المتفرقة الفصل الاول فيما يجوز الشهادة وفيما
لا يجوز الى آخره لا يجوز الشهادة على امراة لا يعرفها ما لم يشهد عليها عدلان انها فلانة حتى يشهد على
معلوم لان الشهادة على المجهول باطل. الشاهد اذا كان يعرف خطه ويحفظ اقراره ويعرف المقر الا انه
لا يعرف الوقت والمكان جاز له ان يشهد لانه لا عبرة للمكان والوقت بعد العلم بالمشهود به شهادة
المعلم جائزة اذا كان عدلا لان ما هو شرط صحة الشهادة موجود. ولو رأى دارا في يد انسان ولم
ير احدا ينازعه في ذلك ويتصرف فيه تصرف الملاك يحل له ان يشهد بالملك لان اليد على هذا الوجه
دليل الملك. رجل تولى تزويج امراة من رجل وقد مات الزوج والورثة ينكرون يجوز له ان يشهد
لكن لا يذكر العقد ولكن يقول ان فلان بن فلان تزوج فلانة بمهر كذا لانه عدل يشهد لغيره. رجل حلف
بطلاق امراته ان يضرب هذين الرجلين فضربهما جاز لهما ان يشهدا عليه بطلاق امراته ولا يخبران
ان الامر كيف كان فلو اخبرا لا يقبل شهادتهما. رجل رأى دارا في يد رجل ووقع عنده انه لذي اليد
فجاء رجل وادعى وليس له بينة وسعه ان يشهد للاول بناء على الظاهر وان لم يقع في قلبه ذلك ليس له
ان يشهد على ذلك فان اراد ان يشهد للاول لما وقع عنده انه له فاخبره عدلان انه للثاني فانه لا يجوز ان يشهد
للاول. ولو حضر رجل النكاح او اقر الرجل بذلك واراد ان يشهد بذلك فاخبره عدلان انه طلق امراته
ليس له ان يشهد على ذلك لانه ثبت عنده حجة مطلقة فليس له ان يشهد على ذلك. ولو كان المخبر واحدا
ليس له ان يمتنع عن الشهادة الا ترى ان المراة لو اخبرها رجل بذلك ليس لها ان تتزوج بزوج اخر الا
ان شهدت شهود على نفسها لا ابيها او لا خيها بمال يريد بذلك اضرار الزوج او الولد وسعهم ان يشهدوا بذلك
وان علموا بذلك لان الشهادة انما ترد بالتهمة ولا تهمة في شهادتهم. ولو كان له شهادة في يد واحد انه لفلان
فاخبره عدلان ان فلانا باعه من ذي اليد له ان يشهد بما علم ولا يلتفت الى قولهما. ولو حضر تزويج امراة
من رجل فاخبره عدلان ان الزوج طلقها ثلاثا او كان شاهدا على شرا عبد فشهد شاهدان انه اعتقه لم
يسعه ان يشهد بذلك احتياطا ولو كانت الشهادة بدين فشهد رجلان عنده انه قد قضاه فهو بالخيار
ولو زادا الشهادة به يشهدا انه كان عليه ذلك ولا يقول له عليه كذا اصلا هكذا روي عن محمد هكذا ذكر في
واقعات الناطفي وما ذكرنا اولا في عيون الفقه لابي الليث يحتمل انه انما اختلف الجواب لانه علم بالملك

بنا

بناء على اليد وههنا عاين سبب الموضوع للملك فيحمل على هذا توفيقا بين الروايتين قوم جاؤوا الى قوم اخر
وهم عدول فشهدوا عندهم ان فلانا استوفى من فلان كذا الذي ما لا يسع لهم ان يشهدوا عند القاضي
بالاستيفاء لانهم لم يعاينوا ذلك وما اقر المستوفي بذلك ولا امرهم شهود الاصل حتى يكون شهادة
على شهادة. فلو شهد شاهدان ان الطالب ابرأ المطلوب لا يسع للشاهدان يمتنع من الشهادة ما لم
يسمع من الطالب الاقرار او يعاين الاستيفاء هكذا ذكر في فتاوى الشيخ الامام الاجل ابي بكر الفضل رحمه الله
لانه علم بوجوب المال بسبب الوجوب ولا يسقط الا بحجة والشهادة لا تكون حجة ما لم يتصل به القضاء. ولو
حضر النكاح فاخبره رجلان ان الزوج طلقها لم يسعه ان يمتنع من الشهادة حتى يقر الزوج بذلك هكذا ذكر في
بعض المواضع. اذا تزوج امراة بشهادة شهود على مهر مسمى ومضى على ذلك سنون وولدت اولادا ثم
مات الزوج واستشهدت المراة من الشهود ان يشهدوا على مهر مسمى وهم يتذكرون استحسن مشايخنا انه
لا ينبغي لهم ان يشهدوا بعد اعتراض هذه العوارض من ولادة الاولاد ومضي الزمان قال الصدر الشهيد
رحمه الله به كان يفتي والدي برهان الائمة رحمه الله لان الظاهر اسقاط شيء من المهر في هذه المواضع ثم
قال رحمه الله رجع والدي برهان الائمة عن هذا الفتوى فافتى كما هو ظاهر الرواية وقال محمد رحمه الله
به نفتي اذا وجد خطه مكتوبا في صك في يد رجل لكن لا يتذكر الشهادة اختلف المشايخ فيه منهم من قال
هو على الاختلاف عندهما لا يجوز وعند محمد يجوز ومنهم من قال لا يجوز بالاتفاق لان الخط يشبه الخط والخط
قد يزور والخاتم قد يفتعل وان ذكر المجلس الذي كان فيه الشهادة ويذكر انه كتب اسمه في الصك ولم
يتذكر انه اشهد على ذلك المال لم يسعه ان يشهد. ولو اقر رجل عند صبي بمال او عند عبد ثم كبر الصبي
وعتق العبد جازت شهادتهما لان المعتبر في الشهادة حالة الاداء لا حالة التحمل فرق ابو حنيفة رحمه الله
بين الشهادة والقضاء قال لو ان ذميا علم بحادثة ثم اسلم فاستقضي او عبد علم علما ثم اعتق
فاستقضي او غلام مراهق يعقل علم حادثة ثم كبر فاستقضي فسأله الطالب ان يكتب له الى القاضي البلد
الذي فيه الخصم فكتب عند ابي حنيفة رحمه الله لا ينفذه القاضي المكتوب اليه فلو كان علم القاضي حجة
لنفذه كما لو علم القاضي الكاتب بشهادة الشهود والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان القضاء اقوى من الشهادة
لان الشهادة لا تكون ملزمة بنفسها والقضاء ملزم فلكون القضاء اقوى اعتبر كونه مالكا للشهادة واهلا لها
وقت الاداء. ولو رأى جارية ما يستخدمها استخدام المماليك لا يحل له ان يشهد بالملك لان الاصل في
الادمي هو الحرية فكان في يد نفسه فلا يثبت اليد لغيره الا بطريق النيابة ولا كذلك الاموال واما
ما يجوز الشهادة بالشهرة والتسامع. ولو ان قوما خرجوا من دار رجل وكان في الخارج قوما فاخبروهم
ان فلانا تزوج فلانة على مهر كذا وسعهم ان يشهدوا على ذلك ولا يشهدون على المهر لان النكاح مما يجوز
عليه الشهادة بالشهرة والتسامع والمال لا. ولو قالوا سمعنا لا يقبل شهادتهم. ولو ان رجلا لم يعرف نسبه
الا انه سمع من جيرانه ذلك يقولون هذا فلان بن فلان واشتهر ذلك عنده وسعه ان يشهد انه فلان
بن فلان. وكذلك اذا سمع من السقا والبقال والخادم والعوام وكانت اخبارا على غير تواطؤ جاز ان
يشهد لان ما ثبت بالشهرة بالحقيقة لا يشترط فيه العدالة وانما يشترط ان لا يتواطؤا على الكذب وانما
خصوا السقا والبقال لانهم يخالطون الناس ويعرفون انسابهم غالبا واما الشهادة على نسب المراة
اذا اراد ان يعرف المراة يشهد بوكالة او بامر من الامور يحتاج ان يقول اقرت عندي فلانة بنت فلان
بكذا قال الخصاف رحمه الله ينبغي ان يدخل عليها وعندها جماعة من النساء من يثق بهن ذلك الرجل
فيسألهن هذه فلانة بنت فلان فاذا قلن نعم وقلن انها هي ثم لقاها مرة ثم نظر اليها بحضرة نسوة اخرى
فيسمع مثل ذلك وكذلك ترددا اليها بشهرين او ثلاثة فاذا وقع في قلبه بقول رجال او نسوة

مطلب

امكنه ان يشهد عليها بذلك وهذا شي اختص به الخصاف وضيق الامر لخفا امرهن وههنا خمس مسايل
في اربع تصح تحمل الشهاده فيها بالتسامع والشهره بالاجماع بالاجماع احدها النسب والثاني الموت
والثالث النكاح والرابع القضا والخامس اختلفوا فيه وهو الولا قال ابو حنيفه ومحمد رحمهما الله لا
يجوز وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز اما تحمل الشهاده بالنسب بالتسامع جايز فانا نشهد ان عليا رضي الله
عنه ابن ابي طالب وان عمر رضي الله عنه ابن الخطاب وان عبد الله رضي الله عنه ابن مسعود ولم ندرك
هولا وكذا الغلام متى اذا بلغ وراى رجلا ينتسب الى ابيه ويقال فلان ابن فلان ولم يدرك هذا الغلام
اباه فيشهد ان هذا فلان بن فلان بعد ان يكون ذلك مشهورا بالاخبار المتواتره ولان النسب ينبني
على الوطي او على النكاح فان كان ينبني على الوطي فالوطي مما لا يمكن الوقوف عليه وان كان ينبني على النكاح
فالنكاح مما يثبت بالتسامع على ما بين بعد هذا وقد ذكرنا قبل هذا ايضا فكذا ما ينبني عليه ولو ان
رجلا راى رجلا فقال انا فلان بن فلان الفلاني لم يسع للذي سمع هذا ان يشهد على نسبه لانه لو وسع هذا
ان يشهد لوسع للقاضي ان يقضي بقوله انا فلان بن فلان ولا يقضي فلذلك لا يشهد بقوله ما لم يثبت ذلك
بالدليل والدليل هو الاشتهار والاشتهار في النسب يثبت بطريقين احدهما حقيقيه والاخر حكميه اما الحقيقي
فهو ان يخبر قوم لا يتوهم تواطوهم على الكذب ويشتهر الاخبار واما الحكمي ان يشهد عنده رجلان عدلان
او رجل وامراتان عدلان بلفظه الشهاده لكن هذا اذا اشهد عنده من غير اشهاد هذا الرجل فانه ذكر محمد رحمه
الله في كتاب الشهادات انه اذا لقي رجلين عدلين شهدا عنده على نسبه وعرفا حاله وسعه ان يشهد
ولو اقام هذا الرجل شاهدين عنده شهدا على نسبه لم يسعه ان يشهد لانه انما اعتمد قوله في شهادته
لا يعتمد قول من اعتمد هذا الرجل على قوله ولو ان رجلا نزل بين ظهراني قوم وهم لا يعرفونه وقال
انا فلان بن فلان لم يسعهم ان يشهدوا على نسبه حتى يقع معرفه ما في قلوبهم وحد ذلك ان يقيم معهم سنه
هكذا قال بعض المشايخ وان وقع ذلك في قلوبهم قبل السنه لم يسعهم ان يشهدوا على نسبه لان
السنه الواحده لا بل العدد حسن كما عرف في كثير من المسايل وروي عن ابي يوسف انه قد زاد الى ستة
اشهر وقال محمد لا يسعه ان يشهد على نسبه حتى يلقى من اهل بلده رجلين عدلين يشهدان عنده عنده على نسبه
فالحاصل ان لا يشهد على النسب ما لم يشتهر والاشتهار حقيقي وحكمي وقدر الخصاف رحمه الله الاشتهار الحقيقي
بسنه لان الظاهر انه يشتهر في هذه المده ابو يوسف قدره بستة اشهر وعند محمد اعتبر الاشتهار الحكمي
الحكمي لان الظاهر عدم الاشتهار حقيقي في حق هذا الرجل واما الشهاده على الموت يجوز ان يشهد
الرجل على موت من لم يحضر وفاته اذا كان مشهورا عند الناس الا ترى انا نشهد على موت الصحابه رضي
الله عنهم ولم نعاصرهم ولانه اذا حضرت جنازه جاز لمن اجتمع ان يشهد على موته وان لم يعاين موته
الا اثنان او ثلاثه اذا شهد شاهدان على موت رجل شهدا على وجهين ان شهدا على موته ولم يفسرا انما
تقبل مطلقا سوا كان معرفه موته مشهورا او لم يكن وان فسرا وقالا لم نعاين موته ان كان موته مشهورا
قال الخصاف تقبل شهادتهما وقال بعض مشايخنا لا تقبل وهو الصحيح وان لم يكن موت الرجل مشهورا لا تقبل
بالاجماع لان الشهاده على الموت وغير ذلك بالتسامع كالشهاده بالملك على اليد ومنه اذا اطلق الشاهد
جاز واذا بين السبب لا يجوز فكذا هنا ولو شهد انه مات فلان وقالا اخبرنا ثقه ثم شهد انه مات
لانه دفن شهدنا جنازته فشهادتهما جايزه لانه شهاده على معاينه الموت معنى لان معاينه موت الانسان
عاده انما يكون بان يشهد دفنه او جنازته اذا اخبر الرجل الثقه او المراه الثقه رجلا بموت رجل
وقال المخبر لذلك انا عاينته فالمخبر له في سعه من ان يشهد على موته قرينه الموت والنسب والنكاح
فانه لا يسع ان يشهد ما لم يشهد عنده رجلان عدلان او رجل وامراتان لانه في اشتراط العدد في الموت

حج

حرج لانه لا يتيسر مباشره اسبابه من الغسل وغير ذلك الا رجل واحد او امراه واحده فلو شرطنا شهاده
رجلين او رجل وامراتين ادى الى الحرج فاكتفي بخبر الواحد اما ليس في اشتراط العدد في النسب والنكاح
حرج فشرطناه واذا اتى الرجل من ارض الى ارض فصنع اهله ما يصنع على الميت لا يسع احدا ان يشهد
على موته الا من شهد موته ويخبر بذلك من شهد موته ممن يثق به او ياتي بذلك الاخبار المتواتره
لان المصايب قد تقدم على الموت اما خطا او غلطا او حيله لقسمه الميراث فلا يسع الشهاده عليه ما لم
يثبت الموت والثبوت باحدى المعاني الثلاثه اما ان يشهد موته او يخبر بذلك من شهد موته او يخبر
به ذلك من شهد موته ممن يثق به او ياتي بذلك الاخبار المتواتره واما الشهاده على النكاح
بالشهره يجوز للرجال ان يشهدوا لامراه ان لم يحضروا نكاحها وقد عرفوها انها فلانه بنت فلان الفلاني انها
امراه فلان بن فلان اذا احتاجت الى ذلك ويجوز ان يشهد الرجل على المراه انها امراته ان احتاج
الزوج الى ذلك الا ترى ان فاطمه رضي الله عنها بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجة علي بن
ابي طالب رضي الله عنه وان لم نحضر عقدهما ولهذا لو قدم غايب قيل له ان جارك فلان تزوج فلانه
بنت فلان وجرى الامر على هذا وتواترت الاخبار ومضى على ذلك سنون يجوز لهذا القادم ان يشهد
ان فلانه امراه فلان ان احتيج الى ذلك ولو كان بينهما ولد وسع للجيران ان يشهدوا انه ابنهما وان
لم يعاينوا الولاده هذا اذا ثبت الشهره الحقيقيه وكذا اذا راهما يسكنان في منزل واحد وينبسط
كل واحد منهما على صاحبه كما يكون بين الازواج وسعه ان يشهد لهما بالنكاح لان هذا القدر يكفي لتحمل
الشهاده بملك اليمين فانه اذا راى شيئا في يد انسان يتصرف فيه تصرف الملاك وسعه ان يشهد بان
ذلك الشي له فهذا اولى واما الشهره الحكميه ما قلنا في النسب هذا اصل الكلام في الشهاده على النكاح
بالشهره والتسامع واما الشهاده على الدخول بالشهره والتسامع الشهاده على الدخول بالشهره والتسامع مع
يجوز ايضا كذا ذكر شمس الايمه السرخسي رحمه الله لان هذا امر يشتهر لانه يتعلق به احكام مشهوره من
النسب والمهر والعده وثبوت الاحصان بخلاف الزنا فانه فاحشه لا يجوز الشهاده فيها بالتسامع لان
الشهاده بالتسامع انما كان احتياطا لحقوق الناس لان الذين عاينوا الوقايع قد مضى عليه قرن بعد
قرن لو لم يجز الشهاده بالتسامع ادى الى ابطال حقوق الناس والفاحشه لا يحتال لاثباتها واما
الشهاده بالشهره على العتق والولا والطلاق لا يجوز الشهاده على العتق والطلاق الا بسماع يسمع الرجل
يطلق امراته او يعتق الزوج عبده بذلك وكذا في العتق لان القياس يابى جواز الشهاده في جميع الحوادث
الا بوقوع العلم للشاهد اما بالمعاينه او بالاقرار العري عن التهمه لكنا تركنا القياس في بعض الحوادث
التي تشتهر وقوعا وردا واما والطلاق والعتاق مما لا يشتهران وقوعا فبقي الطلاق والعتاق كساير
الحقوق فلا يجوز الشهاده فيهما بالتسامع وكذلك الشهاده على الولا بالتسامع لا يجوز في قول ابي حنيفه
ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله يجوز ذكر الخصاف رحمه الله الخلاف في الولا وذكر
شمس الايمه الحلواني رحمه الله الخلاف في العتق ايضا لان العتق يثبت والشهاده على الولا شهاده
على العتق وذكر شمس الايمه السرخسي رحمه الله ان الشهاده على العتق بالتسامع لا تقبل بالاجماع انما الخلاف
في الشهاده بالتسامع على الولا والمسئله معروفه واما الشهاده بالرجل بالشهره والتسامع على ملك
اليمين لا يجوز الشهاده على ملك اليمين اذا عاين سبب الملك او دليل الملك وسبب الملك الشرا من مالكه
او الميراث من مالكه او غيرهما فيحل لمن عاين السبب ان يشهد بالملك للثاني واما دليل الملك قال
اصحابنا رحمهم الله اليد وقال الشعبي رحمه الله اليد مع التصرف وبه اخذ الخصاف رحمه الله وشرط
شرطا اخر وهو ان يقال فيما بين الناس انه لهذا ملكه فانه قال انما يشهد على الاملاك اذا راه في

الدار يرمها ويبني فيها ويسكنها ويواجرها ويحدث فيها شيا لا يضرب احد على يديه في ذلك ويقال هي داره وهذا
الشرط الرابع لم يشترطه احد وقال ابو يوسف اذا راه في يده انما يحل له ان يشهد اذا وقع في قلبه انه ملكه
اما اذا لم يقع لا قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله ويجوز ان هذا قولهم جميعا حتى اذا كان في يده
شي والناس يقولون انه ملكه وهو يتصرف فيه ولكن وقع في قلب الرائي انه ملك غيره وهو يتصرف
بامره لا يحل له ان يشهد بالملك فصار دليل الملك اليد مع الوقوع في قلبه انه ملكه وهو المختار ثم هذه
المسله على اربعة اوجه ان عاين الملك والمالك جميعا بان عاين الملك بحدوده والمالك بوجهه او عرفه
بنسبه ثم عاين الملك اليه واشتهرت النسبة حل له ان يشهد انه ملكه اذا وقع في قلبه انه ملكه لتحقق
دليل الملك في المعلوم والثاني اذا لم يعاينهما جميعا بان قيل لفلان بن فلان الفلاني وهو لم يعاينه بوجهه
ولا عرفه بنسبه فيه قياس واستحسان في القياس لا يحل وفي الاستحسان يحل وجه القياس ان هذه شهاده
بالملك لمالك ثم الجهالة في المشهود به منع حل الشهادة فالجهالة في المشهود له ايضا وجب ان يمنع وجه
الاستحسان ان النسب مما يثبت بالتسامع والشهرة فيصير المالك معروفا بالتسامع والشهرة والملك
معروف فيرتفع الجهالة لكن انما تقبل الشهادة على الملك في الموضع الذي يقبل اذا لم يفسر الشاهد عند
القاضي واطلق اما اذا فسر لا يقبل كما قلنا في الشهادة على الموت بالتسامع لان السماع من الناس قد يوجد
على وجه لا يثبت به الشهرة بان يسمع من جماعة يتصور تواطوهم على الكذب ولو قال لم يعاين السبب
لكن اشتهر عندنا يحل بخلاف ما اذا شهد ابا الملك وقال لم يعاين السبب لكن رايناه يتصرف تصرف
الملاك ادبت هذا فنقول لو ادرك الملك ولم يعاين المالك او عاين الملك والمالك لكن لا الملك
امراه لا تخرج ولا يراها الرجال بان كان ذلك مشهورا عند العوام والناس فالشهادة على ذلك جايزه
اذا وقع في قلبه ان الامر كما اشتهر هذا هو صوره من عاين الملك دون المالك وهي الصورة التي استثنا
في ابتدا هذه المسلة وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا كانت الدار والدابه او العبد او الثوب في يدي
رجل وسعك ان تشهد ان ذلك له وان لم يكن رايته قبل تلك الساعة في يده وذكر محمد بن الحسن رحمه
الله في الجامع الصغير عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال اذا رايت شيا في يدك وسعني ان اشهد بذلك
والعنوف الاول رواه ابو يوسف في الاملا فاما ما سوى العبد والامه فقد مر الكلام فيه واما العبد
والامه فيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية ابي يوسف انه العبد والامه في يد المولى فصار كغيرهما
من الاموال وجه رواية محمد ان العبد والامة في يد انفسهما فلا يثبت اليد عليهما في الحقيقة فلا يكون
صورة اليد حجة وهذا الاختلاف فيما اذا كان العبد والامه يعبران عن انفسهما اما اذا كانا لا يعبران
فهما والثياب سوا وقال ابو يوسف لا يشهد على ذلك حتى يقع معرفه ذلك في قلبه ويجوز ان يكون هذا قول
الكل قال الصدر الشهيد وبه ناخذ واما ما ينعقد النكاح بحضرته وما لا ينعقد ولو تزوج امراه بحضر
من رجلين احدهما لا يسمع ما لم يصح في سمعه لذلك لا يجوز النكاح لانه لم يوجد ما هو شرط انعقاد النكاح
وهو حضره الشاهدين ولو تزوج امراه بغير شهود ثم علموا الذلك فزوجها المولى وثمه قوم حضور يسمعون
ذلك وسعهم ان يشهدوا على النكاح وينعقد النكاح اما انعقاد النكاح لان الشرط حضور الشهود دون
الاحضار واما جواز الشهادة فرق بين هذا وبينما اذا شهد انسانا على شهادته فسمع اخر لا يسعه ان
يشهد والفرق ان النكاح موجب بنفسه فكان حجة بنفسه فاذا عاين الحجة حصل له العلم اما الشهادة
ليست حجة بنفسها وانما تصير حجة بالنقل الى مجلس القضا فصار نايبا عن الاصل في نقل شهادته والنايب
لا يثبت الا بالانابة واما ما تجوز شهادة الكافر للمسلم وللكافر وعليهما نصراني مات وترك الف
درهم فجا مسلم ونصراني وادعى كل واحد منهما الالف واقام كل واحد منهما شاهدين نصرانيين فهو

للمسلم

للمسلم منهما لان شهادة النصراني حجة على من هو في مثل حاله وليس بحجة على غيره فصار كان المسلم اقام
شاهدين ولم يقم النصراني فيكون كله للمسلم ولو كان النصراني جاء في يد عبيد فادعى مسلم ونصراني
واقام كل واحد منهما شاهدين نصرانيين فهو للمسلم منهما واذا مات الرجل من اهل الذمة فشهد رجل
من النصارى انه اسلم قبل الموت لا يصلى عليه لان قولهم في هذا غير مقبول وكذلك لو كانوا اناسا
من اهل الاسلام ولو كان له ولي مسلم وقنية اولياية كفار على دينه فادعى الولي انه مسلم وادعى
ميراثه واقام على ذلك شاهدين من اهل الكفر يقضي بشهادتهم ولا ياخذ الولي الميراث لان هذه شهادة
قامت على الورثة وشهادة الكفار على الكفار مقبولة ثم بعد ذلك يصلى عليه بقول الولي لانه مسلم شهد
على اسلامه ولو لم يشهد عليه الكفار وادعى الولي ذلك يصلى عليه ولا ميراث له لما ذكرنا ولو ان رجلا
من النصارى شهد عليه رجل وامراتان انه اسلم وهو يجحد ذلك يجبر على الاسلام ولا يقبل شهادة النسا
ولو شهد عليه اثنان من اهل الذمة فشهادتهما باطلة لان في زعمهما انه مرتد وشهادة اهل الذمة
على المرتد لا تقبل وكذلك لو شهد محدودان في قذف او عبدان ولو شهد اربعة من النصارى على
نصراني انه زنى بامة مسلمة ان شهدوا انها مكرهة في ذلك يحد الرجل وان قالوا ما طاوعته يدرا
الحد عنهما لان شهادتهم لا تقبل عليها ويعزرون لحق المسلم لا لهم قذفوه ولو ان مسلمين شهد لاحدهما
مسلمان على عبد كافر تاجر بالف درهم وشهد للاخر كافران بدين الف درهم بدى بدين الذي شهد
له المسلمان فان بقي شي كان للاخر اما البداية بهذا الدين فان بينة من شهد له مسلمان حجة على العبد
وعلى صاحبه فظهر دينه في حق العبد وفي حق صاحبه وبينة من شهد له كافران حجة على العبد دون صاحبه
فظهر دينه في حق العبد دون صاحبه واما الفاضل له فلان دينه ظهر في حق العبد ولو شهد في العبد للذي
شهد له كافران اشتركا جميعا لان دين المقر له ثبت بما هو حجة في حق الذي شهد له المسلمان وهو اقرار
المادون فان اقرار المادون للكافر حجة في حق المسلم كبينة المسلم ولو شهد للكافر مسلمان وللمسلم
كافران تحاصا لان دين كل واحد منهما من الفريقين ثبت بما هو حجة في حق العبد وفي حق صاحبه
لان بينة الكافر حجة في حق الكافر ولو كانوا ثلاثة مسلمان وكافر شهد للكافر مسلمان ولاحد المسلمين
كافران وللاخر مسلمان يقتسمان نصفين لان دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة في حق العبد وفي حق
صاحبه ودين المسلم الذي شهد له الكافران لم يثبت بما هو حجة في حق صاحبه المسلم ثم يدخل المسلم
الذي شهد له كافران مع الكافر فيما صفه لان دينه ثبت في حق الكافر الذي شهد له المسلمان فكان له ان
يشاركه في نصيبه ولو كان المولى مسلما وعبده كافر محجور عليه شهد عليه كافران لمسلم انه غصبه الف
درهم ثم يشاركه المسلم لان العبد اذا كان محجورا عليه فالمولى خصم مع العبد بدليل انه يشترط
حضرته لقبول البينة على العبد والمولى مسلم وشهادة الكافر ليست بحجة على المسلم فلم يثبت دين من شهد
له الكافران في حق المولى ولا يقضى له على المولى ويقضي للثاني ثم يشاركه الذي شهد له الكافران لان دينه
على المولى ثبت في حقه ولو اذن مسلم لعبده وهو كافر فاقام عليه مسلم او كافر شاهدين بدين الف درهم
فبيع وقضي من ذلك دينه ثم اقام مسلم شاهدين مسلمين بدين الف درهم كان له قبل ذلك استرد
من المقضي له ودفع الى هذا المسلم لانهما لو قاما البينة معا كان الذي شهد له المسلمان اولى بثمنه فاذا
تاخر هذا كان اولى ايضا ونظير هذا انسان ادعى دابة في يد رجل ملكا مطلقا واقام البينة وقضى القاضي له بها
ثم اقام ذو اليد البينة ان الدابة نتجت في ملكه يقضى بها له انه لذي اليد لان بينة ذي اليد لو قارنت بينة الخارج
كانت اولى فكذا اذا تاخرت بينته ولو شهد لمسلم حربيان بدين الف درهم على عبد تاجر حربي
ومولاه حربي دخل بامان وشهد لذمي ذميان بدين الف درهم وشهد لحربي مسلمان بدين الف درهم

فباع بالف درهم اقتسما الثمن بين الذمي والحربي نصفين ثم شاركه المسلم الحربي فيما اصابه اما
قسمة ثمنه اولا بين الذمي والحربي نصفان لان كل واحد منهما اثبت دينه بما هو حجة في حق العبد وفي
حق صاحبه والمسلم اثبت دينه بما هو حجة في حق العبد وفي حق صاحبه والمسلم اثبت دينه بما ليس
بحجة في حق الذمي واما مشاركة المسلم الحربي فيما اخذه لان المسلم اثبت دينه بما هو حجة في حق العبد
والحربي جميعا فكان له ان يشاركه • ولو كان شهود الذمي حربيين وشهود المسلم ذميين كان الثمن للحربي
والمسلم ثم يشاركه الذمي الحربي فيما اصابه لان شهود الذمي في حق المسلم ليس بحجة وفي حق الحربي حجة
والله اعلم **والفصل الثاني** فيما يجوز ان يروي وما لا يجوز • رجل سمع حديثا من رجل ثم ارتد
الراوي والعياذ بالله ليس له ان يروي عنه لانه نسب الحديث اليه وهو في الحال ليس باهل للرواية
عنه فلا يروي عنه وكذلك لو سمعها من نصراني ثم اسلم لا يروي عنه لان حالة الرواية ليس هو باهل
ان يحمل عنه فلا يصح التحمل عنه الا يرى ان نصرانيا لو اشهد على شهادته ثم اسلم ليس له ان يشهد على
ذلك لما ان حالة التحمل هو ليس من اهل التحمل فكذا هنا • قال واحد القراءة على العالم احب الي من
السماع منه لانه متى قرأ هو على غيره يأتي الكتاب ومتى قرأت عليه واثر صويه فانا اروي عنه وروي عن
حنيفة رحمه الله انهما سوا بحدثنا حدث وقال لا نرى وهذا اعمى فانه يروي عنه لانه روي ما سمع كالمشهود
عليه اذا قال لا تشهد علي بهذا الاقرار يسعه ان يشهد عليه • ولو قال ليس هذا حديثي لا يروي عنه لانه
انكر الرواية اصلا • ولو قال بعد ذلك اروه عني جاز له ان يروي عنه • الاعمى اذا سمع الحديث له ان
يروي كان قتادة ولد اعمى وقد روي احاديث كثيرة عن انس بن مالك وعن غيره رضي الله تعالى عنهم
وفهم فلو اروايته بخلاف الشهادة لانه يحتاج الى الاشارة ولا يمكنه ذلك لان الصوت يشبه الصوت
ولو قرا الاحاديث على عالم وهو يسمع ذلك الا انه ذهب عن سمعه من الوسط كلمات فلما فرغ قال له
القارئ اروي عنك ما قرأت عليك حل له ان يروي عنه تلك الاحاديث • وكذلك الشاهد اذا قرئ
عليه الصك فسمع بعضه وذهب عنه بعضه جاز له ان يشهد بما في الصك لانه قرئ عليه واقر المقر
بذلك فيشهد على ذلك **واما** فيما يجب الشهادة وفيما لا يجب • الشهادة في المداينة والبيوع فرض على العباد
لانه يخاف عليه التلف وفي تلف الاموال تلف الابدان وحرام على الرجل اتلاف البدن فيفترض
عليه الاشهاد الا اذا كان لا يخاف بان كان حقيرا اشياء درهما ونحوه **واما** فيما يجب الشهادة وفيما لا يجب
اذا كان عند رجل شهادة وهو يماطله في ادائها انه كان يحفظ الشهادة على وجهها ولا يضطرب قلبه في ذلك
لم يحل له ذلك لان هذا كتمان وانه منهي بالنص • واذا كان عند رجل شهادة ولا يظهر عدالته ولا يعرفه الحاكم
بذلك ان عرف ان القاضي لا يقبل شهادته ارجو ان يكون في سعة من ان لا يشهد لانه ربما لا يعدل فيصير
مجروحا فيتضرر بذلك • ولو ان رجلا كان عنده شهادة وهو ممن يرى ان بهذه الشهادة لا يقطع شيئا والقاضي
يقضي بتلك الشهادة ان يشهد بذلك فلا باس به وتركه احب لان ذلك عنده ليس بشهادة بل هو اخبار والمخبر
مخير في الاخبار • واذا كان لرجل شهود كثيرة فدعي الى الحاكم يسعه ان لا يجيب اذا كان يعلم ان غيره
يجيب لانه لا ضرورة في الاجابة فان كان لا يجيب غيره ينبغي ان يجيب لانه لو لم يجب سوى حق احد
وذلك مضاف اليه فكان هو الذي سبب التلف • رجل جاء الى رجلين ومعه اعوان السلطان واقر ان
لفلان على كذا وفلان من عمال السلطان ثم طلب منهما الشهادة على ذلك ويقول المقر انما اقررت
خوفا منه فيحضان عن ذلك ان رايا ان الاقرار كان عن خوف يمتنعان عن ذلك الشهادة لانه يبين
ان ذلك الاقرار باطل وان لم يعلما جاز لهما الشهادة بناء على الظاهر لكن يخبر كذلك الحاكم بذلك
انه اقر ومعه اعوان السلطان **واما** موضع جلوس الشاهد عند اداء الشهادة ومجلس الشهود من حيث

المشهود

المشهود عليه لا بعيد كالخصم له الا يرى المشهود اذا رجعوا يضمنون واذا ثبت انه كالخصم يجب التسوية بين
الخصوم لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا ابتلي بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة
والنظر ولا يرفع صوته على احد الخصمين فالحديث يقتضي وجوب التسوية بين الخصمين **واما** فيما يدعي
الشاهد الغلط في الشهادة ما يمنع وما لا يمنع • ولو شهد عند القاضي في حادثة ثم جاء بعد ذلك بيوم
وقال شككت في كذا وكذا منها او غلطت او نسيت او اوهمت يكتب ان كان معروفا بالصلاح قبل
قوله ويعد شهادته فيما بقي لانه ربما يخفى عليه ذلك ولا يمكنه ان يترك كذلك لان النسيان مركب في
الانسان • وكذلك الغفلة القليلة يجب رفع المثال ذلك اذا تذكر وان كان لا يعرف بالصلاح يلغي
شهادته للتهمة • ولو قال تعمدت ذلك ثم بدا لي ان ارجع لا تقبل شهادته فيما بقي ولا في غيره حتى يحدث
توبة ويعاقبه القاضي على ذلك لانه اقر بالفسق فلا يظهر رجوعه عن ذلك الا بالتوبة • اذا شهد شهود
على رجل انه سرق من هذا ماية درهم ثم قاله اوهمنا فشهادة المغفل لا تقبل بخلاف ما اذا اقر انه
سرق من هذا ماية درهم ثم قال اوهمت انما سرقت من هذا الرجل لا تقطع ويلزمه المال لانه
رجوع عن الاقرار الاول ولكن الرجوع عن الاقرار الاول يعمل في حق القطع اما لا يعمل في حق المال
حتى يلزمه رد المال الى الاول ان كان المال قايما بعينها ويضمن مايه مثلها للثاني لان اقرار المغفل
صحيح هذا اذا كان الشهود اثنين اما اذا كان الشهود اربعا فشهد اثنان على الشهادة الاولى ورجع اثنان
وشهدا على هذا الاخر لم تقطع الواحد منهما اما للثاني لان شهادتهما على الثاني لم يقبل لانهما اقرا على
انفسهما بالغفلة واما للاول لان الراجعين شهدا على انه سرق ذلك المال بعينه من الاخر كما
في الباب انه لم يقبل لكن لما وجد صورة المعارضة بين شهادتهما وبين شهادة الثانيين تمكنت الشبهة
فلا يجب القطع ويقضي بالمال للاول ولا يقضي للاخرين لانه وان تمكنت الشبهة في السرقة الاولى ايضا
لكن المال يثبت مع الشبهات ولا يقضي للاخرين لان الراجعين اقرا على انفسهما بالغفلة وشهادة المغفل
لا تقبل اصلا **والفصل الثالث** فيما يقبل البينة وفيما لا يقبل الى اخره • رجل شهد على دار بعينه
عند الحاكم الا انه لم يعرف الحدود وسال الثقات عن ذلك له ان يشهد على اقراره بالدار ثم
يفسر الحدود من نفسه لان المشهود هو الدار لا الحدود • فان اقر بين يديه بالدار لا بالحدود ها هنا
اربع مسائل احدها هذه • والثاني اذا كان الدار مشهورا مثل شهرة دار عمرو بن الحارث بالكوفة
فشهدوا بالدار وسكتوا عن بيان الحدود عند ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل هذه الشهادة وعندهما تقبل
وكذلك الضيعة • والثالث اذا شهدوا بالدار لرجل فقالوا لم نقف على حدودها الا انه لا نعرف انها حدودها
تقبل ذلك ويبعث رجلين عدلين معهما بحضرة الدار حتى يقفوا على الحدود بحضرتهم ويقولوا هذه
الدار التي شهدنا لهذا وهذه حدودها ثم ياتون القاضي فيشهدون على اسماء حدودها فيقضي بذلك
• والرابع اذا شهدوا بالدار للمدعي وقالوا لم نعرف حدودها ولا نقف عليها فقال المدعي اسال بعد له
يعرفون حدودها ويقفون عليها فاتي بذلك ذكر في بعض النسخ انه لا يقبل لان الشهادة الاولى لم يدرون
الثانية لا تقبل يصار وجوده وعدمه بمنزلة وذكر في بعضها انه يقبل وذلك المسألة الاولى رجل قال
لا ادري امؤمن انا او غير مؤمن لا يقبل شهادته ولا يقبل صلوة خلفه لانه شك في ايمانه ومن شك
في ايمانه فهو غير مؤمن • ولو امن الامام اهل مدينة ثم اختلط اهل مدينة اخرى بهم وقالوا كنا فيهم
وقت الامان فشهد شاهدان انهم لم يكونوا فيهم وقت الامان قبلت شهادتهما لانهما يثبتان الشهادة ورد
حكم الاصلي للامام فيهم وهو القتال • وكذلك لو قال رجل المسيح ابن الله تعالى الله في ذلك فقال حكيت
عن النصارى فشهد شاهدان انه لم يحكه قبلت وتبين عنه امراته لانهم اثبتوا امرا لم يكن رجل

قال ان دخل احد هذه الدار احد فامراته طالق فشهد ثلاثة انهم دخلوا فانه لا يجوز لان قالوا دخلنا
جميعا لا تقبل شهادتهم لانهم اخبروا عن انفسهم بالدخول واخبار الانسان عن نفسه لا يكون شهادة
بل يكون اقرارا فلا يصدق في حق المشهود عليه • وان قالوا دخلنا ودخل هو معنا تقبل لانه اخبار
وشهادة فيقبل من حيث انه شهادة لا من حيث انه اخبار • عمال السلطان الذين ياخذون العشر
والصدقات وغيرها جازت شهادتهم اذا كانوا امناء لانهم انما جعلوا على ذلك لامانتهم فالظاهر
انهم يحترزون عن الكذب • رجلان شهدا على رجل انه طلق امراته ثلثا وهو صاحب فراش وقالا اشهدنا
عليه قبل ذلك الا انه تاب لنا اكنا لا تقبل شهادتهما لانهما اقرا على انفسهما بالفسق لان الكتمان فسق
والفاسق لا قول له • الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته اذا لم يمض عليه زمان يظهر اثر توبته اختلفوا
في تقديره ذلك قال بعضهم ستة اشهر وقال بعضهم سنة وقد ذكرنا قبل هذا • رجل كان لا يحسن
الدعوى والخصومة فامر القاضي رجلين يعلمانه الدعوى ثم شهدا على ذلك الدعوى تقبل شهادتهما
ولا يصيرا مطعونين بما علما اذا كانا عدلين لانهما عدلان شهدا للغير بما عندهما فتقبل شهادتهما
• ولو شهدا ان ما في قرية كذا من الدور والارضين وغيرها التي هي معروفة لفلان ميراث من ابيه
وهو ابنه لا نعرف له وارثا غيره ان كان الشهود يعرفون حدود ذلك جازت شهادتهم وان لم
يعرفوا بطلت شهادتهم لان المشهود انما يصير معلوما بالحدود وقد شهدوا على مجهول فلا يقبل
رجل ادعى على ورثة الميت مالا فامره بان ياتي فاحضر شهودا يشهدون ويقولون نشهد ان فلانا
المتوفى قبض من المدعي هذا صرة فيها الدراهم ولا نعلم وزن ذلك ان ويقفوا على قدر ما في
تلك الصرة وشهدوا الشهادة انهم وحرروها على وجه وعرفوا ان كلها جياد وشهدوا بذلك تقبل لانهم
شهدوا على معلوم ظاهر • رجل تزوج امراة ثم شهد هو واخوها انها قرت بالرق لفلان وفلان يدعي
ذلك لا تقبل شهادتهما لانه يظهر بهذه الشهادة ان النكاح وقع باطلا وانه بري من المهر • ولو ان المعزلة
قال اذنت لها بالنكاح لم يجز لان بهذه الشهادة يصير يجوز المهر منها الى المولى فلا يملك التحويل • رجل
هو عدل عند الناس فشهد بزور لا تقبل شهادته بعد ذلك بخلاف ما اذا لم يكن عدلا فشهد بزور ثم
تاب قبلت شهادته لان في الوجه الاول ليس لرجوعه علامة يمكن الاعتماد عليه وفي الوجه الثاني لرجوعه
علامة وهو التوبة • شهادة الاعمى لا تجوز الا في النسب والموت وما يجوز الشهادة عليه بالشهرة والتسامع
وقد ذكرنا قبل هذا • رجل اخذ سوق النخاسين مقاطعة وكتبوا على ذلك صكا واشهدوا على ذلك شهودا
قال مثل المقاطع والذي قاطع عن سبيل الرشاد يعني لا يجوز هذا وليس هذه الطريق السنة ولو شهد
الشهود على ذلك حل لهم اللعن لانهم شهدوا على الباطل • ولو شهدوا على اقرار من غير سبب ولكن
عرفوا السبب لهم مطعونون في ذلك وليسوا بشهود وكذلك في كل اقرار هو بنا على الحرام الشاهد
اذا كان في السر فاسقا وفي العلانية لا فاراد الحاكم ان يقضي بشهادته فاخبر عن نفسه انه ليس بعدل
فاقراره على نفسه صحيح لكن لا ينبغي ان يفعل ذلك في تلك الحادثة لانه يبطل حق المدعي • ولو اشترى
رجل من رجلين عبدا وقبضه المشتري ثم ان البائعين شهدا انه اعتق العبد لا تقبل لانهما بهذه الشهادة
يخرجان انفسهما من العهدة • دار بين ثلاثة تفرقوها واخذ كل واحد منهم نصيبه فشهد اثنان ان
الثالث باع نصيبه من فلان لا تقبل لانه الى الان كان له حق نقض القسمة اذا وجد بنصيبه عيبا والان
لم يبق ولو لم يقسم الدار فيما بينهم والمسالة بحالها ان سلما الشفعة جازت شهادتهم وان لم يسلما
لا تقبل هذه الشهادة متهمان لانهما حق الشفعة ولو قال هل شهادة شهد لفلان بهو زور ثم اراد ان
يشهد له في حادثة جاز لانه يحتمل انه حين قال ذلك لم يكن له شهادة ثم صار له بعد ذلك • وكذلك

لو قال

لو قال ليست لفلان عندي شهادة في امر ثم شهد تقبل اذا كان عدلا لانه يمكنه ان يقول كان لي شهادة
الا اني نسيتها فعلى قياس هذا اذا قال لا اعلم هذه الشهادة ثم شهد تقبل • واذا شهدوا على ارض تقبل
الا بيان الحدود ولو ذكروا واحدا واحدا لا تقبل • وكذلك لو ذكروا حدين لا تقبل وان ذكروا ثلاثة وغلطوا
في الرابعة لا تقبل بالاجماع ولو تركوا ذلك تقبل ويجعل الحد الرابع على قدر ما حاذيه من الحد الاخر حتى
ينتهي • والفرق وهو ان الاختلاف الحد يوجب اختلاف المحدود اما ترك الحد لا يوجب اختلافه تقبل شهادة الناس
اذا لم يذكر الهزل في شعره وتقبل خبر الناس في رؤية هلال رمضان لان هذا امر من امور الدين
وليس بشهادة • شهود شهدوا على رجل انه نقض حائط رجل ان حددوا الحائط وبينوا عرضه وطوله قبلت
شهادتهم وذكر القيمة ليس بشرط • ولو اقر ان رجلا سكن هذه الدار ثم اقام البينة انها له قبلت بينته
لان هذا اقرار باليد ولا يكون اقوى حالا من معاينة اليد لا يمنع صحة الدعوى فكذلك الاقرار باليد واذا
ثبت الحق عند القاضي وعجز عن اخراجه كان للسلطان ان يعينه على ذلك • شهادة المغفل ومن غفل
حاله لا تقبل وان كان عدلا لما روي عن ابي يوسف انا لنرد شهادة اقوام نرجو شفاعتهم يوم القيمة
واراد به شهادة المغفل • واذا شهد شاهدان ان هذا الغلام مدرك قبلت شهادتهما وكذلك لو قالوا انا
نعلم انهم شهدوا على امر كان في وقته وليسوا بمتهمين في ذلك • ولو تعني بشعر فيه فحش وهو صالح
تقبل شهادته لوجود شرائط القبول • ولا شهادة لمن يشتغل ويستمع الغناء • رجل قال لآخر بعني هذا الطيلسان
الذي عليك بكذا فباعه منه وتقابضا ثم قال كان الطيلسان لوالدي يوم اشتريته منك ومات
ابي امس وتركه ميراثا لي واقام البينة على ذلك لا تقبل لانه حين ساوم فقد اقر بالملك له لان الاصل
ان المالك هو الذي يبيع ملكه اذ الاصل ان العاقل يبيع ماله طاهرا فاذا ادعى الارث بعد ذلك صار
مناقضا فلم يصح دعواه فلا تقبل بينته • ولو كان الاب حيا واقام البينة انه طيلسانه تقضى له به
لانه لم يسبق منه ما يمنع صحة دعواه ويرجع المشتري على البائع بالثمن لان المبيع لم يسلم له من
جهته • فان مات الاب وورث الابن الطيلسان لم يكن للبائع عليه سبيل لانه اقر للمشتري
بالملك للبائع في ضمن الشرا وقد بطل الشرا بالقضاء للمستحق فيبطل به ما في ضمنه كالوصية بالمحاباة
اذا ثبتت في ضمن البيع فمتى بطل البيع بطل الوصية • ولو كان الاب اقام البينة ثم مات قبل قضاء القاضي
والابن وارثه لم يكن للابن على البائع سبيل لان الشهادة لا توجب شيئا قبل اتصال القضاء بها والابن
لا يتمكن من طلب القضاء لانه متناقض فلم يثبت استحقاق الطيلسان على المشتري فلا يرجع بالثمن
على البائع ولو ترك الاب ابنا اخر وهو على حجة لانه لم يسبق منه ما يمنعه من طلب القضاء فيقضي
القاضي له بحصته وهو النصف كما لو اقام البينة بعد موت الاب • ولو كان حين ساومه اقر انه
طيلسانه فاشتراه منه ثم استحقه ابوه فاخذه بقضاء القاضي فلم يرجع بالثمن حتى مات الاب
فورثه الابن سلم له الطيلسان ولم يرجع بالثمن على البائع لانه اقر بالملك لبائعه صريحا ولم يبطل ذلك
الاقرار في حقه بقضاء القاضي به للاب بعد موت الاب فالطيلسان سالم للابن من جهة البائع بحكم
اقراره • ولو كان رجع بالثمن قبل موت الاب فقضى القاضي به لا بل على ان ارجع بالثمن عليك فان اخذه
فورثه المشتري فاراد ان يسلم له الطيلسان ويرد الثمن على البائع لم يكن له ذلك ولكن الخيار للبائع
ان شاء اخذ الطيلسان وان شاء سلم للمشتري واسترد منه الثمن لان المشتري متى رجع بالثمن فقد رضي
بفسخ العقد والبائع لم يكن راضيا به حتى الزمه القاضي فكان الخيار للبائع • ولو قال عند المساومة
ان الطيلسان لوالدي وكلك ببيعه فبعته ثم اقام البينة انه كان لابيه مات وتركه ميراثا له قبلت
بينته لان معنى التناقض فيما تقدم لانه صرح عند المساومة انه ملك ابيه فصح الدعوى منه • ولو ادعى

رجل ادعى انه اشترى من رجل طيلسانا في يد البائع ونقده الثمن فجحده البائع فاقام المشتري شاهدين فقالا ان الذي
في يده باعه من هذا المدعي ولا ندري اهو للبائع ام لا او لم يقولا هذا فيقضي القاضي بشهادتهما ولو لم يقض
حتى اقام الشاهدان البينة ان الطيلسان لهما او كان لابيهما يوم شهدا ثم مات ابونا امس وتركه ميراثا
لنا لا تقبل لانهما حين شهدا بالبيع فقد زعما انه ملك البائع فصارا مناقضين في دعواهما فلا تقبل فان قيل
كيف يقضي القاضي بهذه البينة وقد زعما انهما لا يدريان اهو للبائع ام لا قلنا لان البيع سبب موجب
للملك وانه يوجب الملك لمن باشره فشهادتهما على البيع وقبض الثمن شهادة بالملك للمشتري بهذا
السبب ولا حاجة في القضاء الى الشهادة بالملك الثاني فقد جهلا ما لم يكن لهما حاجة الى معرفته فلهذا
قضى القاضي بها للمشتري ولو بينا للقاضي حين شهدا انا لا ندري اهذا له او قد باعه هذا من هذا فكذا فان
القاضي يقضي بشهادتهما على البيع لان الشهادة على البيع المطلق تنصرف الى بيع صحيح موجب للملك للمشتري
وقولهما هذا كلام منفصل عن الشهادة لانه دعوى منهما والدعوى غير الشهادة والدعوى لا تثبت بمجرد قولهما
وما شهدا به قد ثبتت الحجة عليه فيقضي القاضي به للمشتري ولو استحقه مستحق اخر ثم صار لهما من المستحق
سلم لهما ولم يكن للبائع ولا للمشتري عليهما سبيل لانهما اذ شهدا بالبيع فقد شهدا بالملك للمشتري ضمنا فاذا
قضى القاضي للمستحق فقد ابطل البيع فيبطل ما في ضمنه من شهادتهما بالملك للمشتري فلا يكون لهما عليهما
سبيل ولو لم يشهدا عند القاضي بشيء ولكنهما قالا له قولا ان فلانا باع هذا الطيلسان من فلان ونقده
الثمن ثم اقاما البينة على ان ذلك لهما قبلت شهادتهما ويقضي بذلك لهما فرق بين هذا وبينما اذا
شهدا والفرق ان الشهادة بالبيع مطلقا تنصرف الى بيع صحيح موجب للملك للمشتري ضرورة ان
الشهادة حجة موجبة للقضاء فالقاضي انما يقضي ببيع صحيح موجب للملك للمشتري والشهادة بالملك
للمشتري تمنع الدعوى لانه تثبت به التناقض ولا كذلك الحكاية وكذلك لو شهدا بالهبة او الصدقة
والقبض ثم ادعيا والشهادة على البيع سوا لما قلنا وكذلك لو شهدا على اجارة دار من رجل لرجل ثم ادعيا
الدار لانفسهما واقاما البينة لم تقبل منهما سوا ذكرا عند الدعوى انهما وكلاه او لم يذكرا اذا لم
يقيما البينة على التوكيل اما اذا لم يذكرا فلانه يثبت التناقض لان مطلق الشهادة ينصرف الى الاجارة الصحيحة
الموجبة للتسليم على الاجر وهذا يناقض دعوى الملك لانفسهما واما اذا ذكرا فلانه لما لم تثبت الوكالة
لعدم البينة على التوكيل بقي الاجر اجرا مطلقا واجارة الاجر مطلقا يكون متصرفا لنفسه ظاهرا وهذا ينافي
دعوى الملك لانفسهما ولو قالا كانت الدار لابينا فوكلناه باجارتها واقاما البينة على الملك وعلى
الاقرار من الاجر بالوكالة بالاجارة قبلت شهادتهما لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولو عاينا
اقرار الاجر بالوكالة قبلت شهادتهما ولا يبقى التناقض لانه يظهر خلاف الظاهر انه نائب عنهما وعامل
لهما وهذا لا يناقض دعوى الملك منهما وكذلك هذا في البيع اذا اقاما البينة على اقرار البائع بانه
وكيلهما بالبيع قبلت بينتهما لما قلنا وكان الثمن لهما كما لو ثبت اقرار البائع بالمعاينة هذا اذا شهدا للمشتري
والمستاجر بالعقد فلو كان البائع والاجر غائبين والمشتري والمستاجر يجحدان فشهدا بذلك للبائع
والاجر فقضى له القاضي او لم يقض حتى اقاما البينة ان ذلك لهما او لابيهما فلان مات وتركه ميراثا
لهما لا تقبل شهادتهما لمكان التناقض ولو اقاما البينة ان ذلك لهما وانهما وكلا البائع او الاجر قبلت
بينتهما لانتفاء التناقض على الوجه الذي ذكرنا في الشهادة القائمة على الاقرار بالتوكيل في المسئلة
الاولى واذا قبلت بينتهما فالمشتري والمستاجر لهما الخيار ان شاءا ابطلا الشراء والاجارة لانه تبين
انما شهد الوكيلها بالعقد فكانا في تلك الشهادة عاملين لانفسهما فلم يكن شهادتهما حجة ولو وكل رجل
بالخصومة في عبد في يد المدعا عليه فاقام المدعا عليه البينة ان الموكل باعه منه او وهبه منه

منه او

او استعاره او سأله الوديعة اياه او اشتراه منه على ان احدهما بالخيار وبعض البيع او لم يقبضه
فان القاضي يخرج الوكيل عن الوكالة في هذه الخصومة بهذه البينة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة
ولو ثبت شيء من هذه المعاني قبل التوكيل يمنعه من الدعوى لغيره كما يمنعه من الدعوى لنفسه بسبب
التناقض فكذا اذا اثبت بالبينة فصار كانه ساوم الوكيل من المدعا عليه بعد الوكالة فانه يخرج
من الخصومة فكذا هنا الا ان في المساومة قبل الوكالة لا يمنع الموكل من الخصومة بنفسه وبعد
الوكالة ان كان ذلك في غير مجلس القاضي لم يمنع الموكل من الخصومة بنفسه عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يمنعه من ذلك وان كان في مجلس القاضي يمنع الموكل من
الخصومة الا ان يكون استثنى اقرار الوكيل عند الوكالة وهذا واقراره بالملك للمدعا عليه سوا
ولو خاصم المدعي بنفسه فقضي له ثم صار الى الوكيل بوجه من الوجوه لم يكن للمدعا عليه الاول
عليه سبيل لانه ما اقر له بالملك نصا وانما اقر في ضمن المساومة وقد بطلت تلك حين قضي للمدعي
وهو الموكل ولو مات المدعي قبل قضا القاضي فورثه الوكيل بطلت بينته لان بقا الخصومة الى
وقت القضا شرط القضا ولم يبق لمكان التناقض وكذلك الشاهد بالبيع لو توكل عن رجل بدعوى
ذلك الشي فهو والفصل الاول سوا لما قلنا ان الشهادة تمنعه من الدعوى لنفسه بعده فكذلك لك
لغيره ولو كان قال ذلك للقاضي قولا ولم يشهد به ثم توكل عن الغير بالخصومة فيه قبلت بينته
كما لو ادعاه ولو وكل رجلين بالخصومة في دار ثم ادعى رجل على ذي اليد انه اشتراه منه
او ادعى ذلك ذو اليد وانكر الاخر وشهد الوكيلان بذلك فقد ابطلا وكالتهما لان شهادتهما
بالعقد بعد الوكالة كشهادتهما قبل الوكالة والشهادة بالعقد قبل الوكالة تمنع الخصومة لغيرهما
فكذا الشهادة بالعقد بعد الوكالة وهل يمنع خصومة الموكل بنفسه فهذا مثل ما سبق من الفرق بين
ان يكون الاقرار مستثنى عليهما وبين ان لا يكون فان استحق ذلك عليهم مستحق غيرهم ثم صار
الدار الى واحد منهم لم يكن للمدعا عليه الاول على الدار سبيل لما قلنا ان الاقرار بالملك ما وجدنا
وانما وجد في ضمن الشهادة بالشرا فاذا بطل الشرا بالاستحقاق بطل ما في ضمنه رجل مات وترك
ثلاثة اعبد قيمتهم على السوا فشهد شاهدان ان الميت اوصى لهذا الرجل بهذا العبد وشهد وارثان
ان الميت اوصى بهذا العبد الاخر لهذا الرجل الاخر وانه رجع عن وصيته لذلك الرجل فشهادتهما جائزة
لانهما شهدا على الميت لان استحقاق الموصا له الوصية انما يكون على الميت ولو شهدا عليه في حيوته
كانت شهادتهما مقبولة فكذا بعد وفاته بل اولى لانه تعلق حقهما بالمشهود به بعد الموت فيكون ابعد
عن التهمة فاذا قبلت شهادتهما فبعد ذلك المسئلة على وجهين اما ان شهدا بالوصية والرجوع عن
الوصية الاولى او لم يشهدا ففي الوجه الاول يقضي القاضي لكل واحد من الموصا لهما بما سمي له لان الوصية تنفذ
من الثلث والثلث رقبة واحدة وقد استويا في استحقاقها فيقضي لكل واحد منهما بنصفه فان قيل
قد تمكنت التهمة في شهادة الوارثين لان الاول كان يستحق جميع العبد عليهما بالوصية فهما يبغيان
بالشهادة بطلان استحقاق الاول عليهما في النصف قلنا الاستحقاق لا يثبت بنفس البينة ما لم
يتصل به القضا ولا يكون هذا ابطالا وفي الوجه الثاني كان العبد كله للذي شهد له لان الثابت بالبينة
اذا قبلت كالثابت معاينة ولو عاينا ذلك كان الجواب كذلك فكذا هنا فلا يمكن لهذا التهمة في
شهادتهما لانهما لو شهدا لاحد الباقيين بالعتق قبلت شهادتهما وكانت جزا من الثلث والعتق مقدم
على الوصية الاولى وكان هذا ابطالا لحق الاول معنى ومع هذا قبلت شهادة الورثة عليه لانتفا
التهمة فهذا مثله ولو كان القاضي قضى بشهادة الاجنبيين ولم يقبضه المشهود له حتى شهد الوارثان

بعض ما ذكرنا فشهادتهما باطلة لان استحقاق الاول بما شهد به شهوده قد تم بقضاء القاضي
وذلك استحقاق على الميت ابتدا لان الموصى له يخلف الموصي في ملك الموصى به لكن القضا به
يكون قضا على الورثة فهما الخصمان في ذلك فتضمن شهادة الوارثان ابطال قضا توجه عليهما
واظهار خطا القاضي في القضا عليهما وذلك غير مسموع من المقضي عليه لا بطريق الشهادة ولا
بطريق الدعوى بخلاف الاول لان ذلك ليس بابطال فان كانا شهدا بالوصية للاخر بعد الرجوع
عن الاول او مع الرجوع فلا شي للذي شهد له لان محل الوصية وهو الثلث صار مستحقا كله للاول
بقضا القاضي ولا يكون للثاني ان يحتج على الشاهدين بقولهما لانهما يقولان عن اقرارنا في العبد الثاني
لكن وصيته ومحل الوصية الثلث وقد تعين في العبد الاول بقضا القاضي وليس في ايدينا من
محل الوصية شي ليطالبنا ❊ فان كانا شهدا للعبد الاخر بالعتق الذي اعتقه القاضي لاقرارهما بعتقه
وهما مالكان لذلك ظاهرا واستسعياه في جميع قيمته كما لو اعتق المورث المريض عبده وعليه
دين مستغرق ❊ ولو كان الوارثان شهدا بعد القضا ان الميت اوصى بذلك العبد بعينه لرجل
اخر قبلت شهادتهما ويخاصم الموصى لهما في العبد لانه ليس في هذه الشهادة ابطال القضا المتوجه
عليهما ولا اظهار خطا القاضي في القضا عليهما فان القضا كان بانتفا الميراث عن ذلك العبد بكونه
مستحقا بالوصية وبعد الشهادة للثاني بقي هذا الحكم ❊ فان قيل فيه اظهار خطا القاضي بالقضا بالوصية
للاول في الكل قيل له لا يظهر فان كل واحد منهما يضرب بجميع العبد والضرب انما يكون بالوصية
المستحقة لا بالوصية الباطلة ولهذا لو رد احدهما وصيته كان العبد كله للاخر بخلاف الاول فان
في الفصل الاول ابطال القضا المتوجه عليهما لان نصف العبد الاول يعود اليهما بالارث وقد قضى
القاضي بانتفا الارث عنه ❊ ولو كانا شهدا انه رجع عن وصيته واوصى بذلك العبد الثاني فشهادتهما
على الرجوع لا لان فيه اظهار خطا القاضي في قضائه بالوصية الاول لكن شهادتهما على الوصية الثانية مقبولة
فيتحاصان فيه لانه ليس في هذه الشهادة اظهار خطا القاضي وابطال القضا المتوجه عليهما فقد شهدوا
بشهادتين تبطلت احديهما ولا تبطل الاخرى لان احديهما تنفصل عن الاخرى ❊ ولو كان القاضي قضى
بالعبد للاول واعطى الورثة العبدين الباقيين ثم ان الوارثين شهدا ان الميت اوصى بذلك
العبد لهذا الرجل لم تجز شهادتهما لان في هذه الشهادة اظهار خطا القاضي في القضا بالقسمة الاولى
لانه قسم اثلاثا وهما بهذه الشهادة يزعمان ان القسمة ينبغي ان يكون انصافا ❊ ولو شهد الوارثان
بعد قضا القاضي للاول قبل القسمة ان الميت اعتق العبد الموصى به في مرضه فشهادتهما باطلة لان
في هذه الشهادة اظهار خطا القاضي في القضا بالوصية للاول لان عتق العبد الموصى به يكون ابطالا
للوصية لان بين العتق والوصية في محل واحد منافاة فان العتق ازالة المالية والوصية اثبات
الخلافة في الملك والمال فكانا متنافيين ❊ ولو لم يشهد الاجنبيان بالوصية للاول بعبد بعينه وانما
شهدا ان الوصية له بثلث المال فقضى القاضي بذلك ثم ان الوارثين شهدا ان الميت اوصى
بالثلث للثاني فشهادتهما جائزة ويتحاصان الموصى لهما في الثلث لان الشهادة الثانية لا تظهر خطا
القاضي في قضائه ولا تبطل قضا توجه عليهما بالاستحقاق للاول ❊ ولو شهدا ان الميت اعتق هذا
العبد في مرضه فشهادتهما باطلة لان فيها اظهار خطا القاضي وابطال قضا توجه عليهما بالاستحقاق
الثابت للاول لان العتق المنفذ في المرض مقدم على سائر الوصايا في الثلث لكن يعتق العبد
لانه صار مشتركا بين الموصى له والورثة واقرار احد الشريكين بالعتق في العبد المشترك يكون
صحيحا ويسعى العبد في قيمته لما قلنا من قبل وثلثه للموصى له وثلثاه للورثة ❊ ولا يضمن الوارثان

للموصا

للموصى له شيئا لان الموصى له يزعم ان الوارثين كذبا في شهادتهما بالعتق وان ثلث العبد مملوك له والثلثان
للورثة ولهذا لم يضمنا له شيئا ❊ ولو كان القاضي سمع من شهود الموصى له ولم يقض بشهادتهم حتى شهد وارثان ن
بعتق العبد اعتق القاضي العبد لانه ليس في شهادتهما بالعتق اظهار خطا القاضي ولا ابطال قضا توجه
عليهما بالاستحقاق للاول لما قلنا ان الاستحقاق عليهما لا يثبت بنفس الشهادة فاذا قبلت شهادتهما
صار العتق مقدما على الوصية في الثلث فاذا لم يكن للميت مال سوى العبد عتق ثلثه ويسعى في ثلثي
قيمته للورثة ❊ ولو شهد شهود الموصى له الاول بالوصية بالثلث وقضى به القاضي وقسموا المال فاعطي
الورثة الثلثين والموصى له الثلث وشهد وارثان ان الميت اوصى لهذا الاخر بالثلث فشهادتهما باطلة
لما قلنا ولا يأخذ الموصى له الاخر من الشاهدين شيئا لانه لم يبق في ايديهما من محل الوصية شي الا ترى
ان الوارثين اذا اقر الرجل بدين على الميت وقد معهما ورثة غيرهما فلم يعطيا دينه حتى شهدا انه عند
القاضي جازت شهادتهما على انفسهما وعلى غيرهما من الورثة وهذه مسئلة عجيبة ووجهها وهو انهما شهدا ثم
على الميت بالدين ❊ ولو شهدا به في حال حيوته وجب قبول شهادتهما فكذا بعد موته ❊ فان قيل في شهاد نها
تهمة فانهما لو لم يشهدا وجب عليهما قضا جميع الدين من نصيبهما كما هو اصلنا وبهذه الشهادة يدفعا
بعض الغرم عن انفسهما قيل له لا كذلك لان بمجرد قولهما لا يجب عليهما قضا جميع الدين ما لم يتصل به قضا
القاضي كان قبل هذا استقام في الشهادة فانها لا توجب شيئا قبل القضا فاما في الاقرار لا استقام فانه
موجب بنفسه وكلامهما السابق اقرارهما قيل له نعم هذا اقرار لكن في معنى الشهادة فانه على
الغير وهو الميت وكما ان الشهادة التي فيها تعدية القول على الغير لا يكون موجبا الا بولاية كاملة للقاضي
فكذلك الاقرار على الغير ❊ ولو كان القاضي قضى عليهما بذلك الدين ثم شهدا بذلك لم تجز شهادتهما
على بقية الورثة لان بقضا القاضي قد ثبت الدين على الميت في حقهما ومتى ثبت استحق عليهما قضا جميع
الدين من نصيبهما فهما بشهادتهما يبطلان استحقاقا ثابتا عليهما فلهذا لا تقبل شهادتهما وهو نظير
من قذف رجلا ثم جامع معه شهيد ثم شهد عليه بالزنا فان كان القاضي لم يقض على القاذف بالحد قبلت شهاد تهما
وان كان قضى عليه بالحد قبلت شهادته وان كان قضى عليه بالحد لم يقبل شهادته الا ترى انه لو
شهد قبل القذف لم يكن شهادته مقبولة وهو في الشهادة قاذف فكذا هنا لو شهد وارثان على الميت
بالدين قبل اقرارهما قبلت شهادتهما لا محالة وفي شهادتهما اقرار ❊ ولو ان الميت اوصى الى رجل
فشهد له بذلك شاهدان ثم شهد غريمان للميت او وارثان او غريمان لهما على الميت دين بما له و
بان موصا لهما ان الميت عزله عن الوصية واوصى الى هذا الاخر فان كان شهادتهما قبل القضا للاول
كانت مقبولة لانهما يشهدان للميت باثبات الخلافة للثاني في تركته فان كان القاضي قضى للاول لم
تجز شهادتهما للثاني لانهما يثبتان بهذه الشهادة خطا القاضي في القضا بان الاول وصي فلا تقبل شهاد نها
وهذا لا يتضح الفرق قبل القضا وبعده ❊ رجل مات واوصى الى رجل فلم يخاصم الوصي الى القاضي حتى
عزله القاضي وجعل وصيا غيره ثم شهد الاول للميت بشهادة فشهادته باطلة لان بموت الموصي
صار الوصي خصما في حقه لان الوصاية خلافة في الولاية فكان اداء شهادتها او ان فوات الاصل وبنفس الموت
فات الاصل فثبتت الخلافة ولهذا لو تصرف قبل العلم بالوصاية نفذ ومن ضرورة صيرورته خلفا
في التصرف صيرورته خصما فيما كان الموصي خصما واذا صار خصما بموت الموصي خرج من ان يكون شاهدا
فيها لان الشاهد ممن والخصم لا فكان بينهما تناف والمتنافيان لا يجتمعان وبعد ما خرج من ان يكون
شاهدا في شي لا يعود شاهدا فيه ابدا ❊ ولو وكل رجلا بخصومة في شي ثم عزله فشهد الوكيل له في ذلك الشي
فعلى قول ابي يوسف لا تقبل شهادته سوا كان خاصم فيه او لم يخاصم وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان خاصم

في مجلس الحكم ثم عزله فشهادته باطلة وان لم يخاصم حتى عزله فشهادته جائزة لان عند ابي يوسف
بنفس الوكالة صار خصما لانه صار نائبا عنه ولهذا لو اقر على موكله في غير مجلس الحكم نفذ فصار هو
والوصي المعزول على السواء وعندهما انما يصير خصما في مجلس الحكم فاذا عزله قبل الخصومة فقد
عزله قبل ان يصير خصما وسقوط الشهادة كان من ضرورة صيرورته خصما فاذا لم يصر خصما لا تسقط
الشهادة ارايت لو وكله فقيل له انك شاهد لي فعزله كما وكله الا تسقط شهادته لا تسقط فيه وابين
هذا وبين الزوج اذا كان شاهدا فابانها وانقضت عدتها ثم شهد لها قبلت الشهادة وكانت العبرة
لوقت الاداء والفرق ان الزوج في حق الزوجة شاهد وانما لا يقبل لمكان تهمة الميل والتهمة موثرة في
بطلان الشهادة كالتهمة بسبب الفسق فاما هاهنا فيما يكون خصما فيه لا يكون شاهدا وبعدما خرج من ان
يكون شاهدا في شيء لا يعود فيه شاهدا ابدا • ولو لم يقبل الوصي الوصاية ولم يرد حتى مات الموصي
ثم شهد الوصي للميت بمال بخصومة بعض الورثة فان القاضي يسال الوصي اتقبل الوصاية ام تردها
لان حاله متردد بين ان يكون شاهدا ان رد الوصية وبين ان يكون خصما ان قبلها لان الخلافة لا
تثبت الا بقبولها له فلا بد من السوال فان لم يخبر في ذلك بقبول ولا رد يوقف شهادته لا تقبل ولا
ترد لان حاله مشتبه ومع الاشتباه لا يفصل الحكم بشيء حتى يزول ذلك بقبول او رد • ولو وكل رجلا
بخصومة فلان في كل حق له قبل فلان عند القاضي والقاضي يعرفهم جميعا فلم يخاصم الوكيل المطلوب
حتى عزله ثم شهد للموكل على المطلوب فشهادته جائزة لان القاضي سمع التوكيل وبنفس التوكيل لا يصير خصما
فلا تسقط الشهادة • ولو خاصم الوكيل المطلوب في الف درهم فقضى بماله او لم يقض حتى عزل الوكيل
ثم شهد للموكل على المطلوب بمائة دينار فشهادته جائزة لان القاضي لم يجعله خصما في هذا المال فلا
تسقط شهادته في هذا المال • ولو كان الموكل اشهد على الوكيل بالوكالة في حق هو له قبل المطلوب
والخصومة في ذلك في غير مجلس القاضي فخاصم الوكيل المطلوب في الف درهم للموكل فاقام البينة
عليه بالوكالة بهذه الصفة فقضى القاضي بها ثم عزله الموكل ثم شهد الوكيل بمائة دينار للموكل على
المطلوب فهذا على وجهين اما ان ذكر الوكيل انها كانت واجبة قبل قضاء القاضي للوكيل بالوكالة او ذكر
انها واجبة للموكل بعد ذلك ففي الوجه الاول بطلت شهادته فيها لان القاضي حين قضى بالوكالة بخصومته
فقد جعله خصما في كل حق واجب للموكل قبل المطلوب لانه انما يقضي بما شهد به الشهود وقد شهدوا بالوكالة
بهذه الصفة الا ترى ان في دعوى حق اخر للموكل على المطلوب لا يحتاج الى اعادة الشهادة على الوكالة
واذا جعل خصما في الكل سقطت شهادته فيها وفي الوجه الثاني جازت شهادته لانه ما كان وكيلا في هذا المال
لانه يكون وكيلا فيما كان واجبا للموكل قبل المطلوب وقت الوكالة كاصل الوكالة فكان فيه الشاهد
في هذا المعنى • ولو اقام البينة عند القاضي ان فلان بن فلان وكله بكل حق هو له في مصر من الامصار
والخصومة في ذلك فاحضر رجلا يدعي حقا للموكل فقضى القاضي بوكالته فيه في جميع الحقوق وفيما يحدث
بعد ذلك ولو عزل الموكل الوكيل ثم شهد للموكل فهذا على وجهين اما ان يشهد بحق وجب للموكل قبل العزل
او بحق حادث بعد العزل ففي الوجه الاول لم تجز شهادته وفي الوجه الثاني جازت • والفرق ان القاضي
بقضائه بالوكالة بالبينة جعله خصما لكن في حق واجب للموكل قبل العزل لا في حق يجب بعد العزل في الوجهين
الا فيما خاصم فيه بعينه لما قلنا • ولو اقام بينة ان فلانا وكله بخصومة فلان وطلب ماله قبله من حق فلم
يظهر عدالة الشهود حتى احضر الوكيل بينة يشهدون على الرجل بحق الموكل فالقياس ان لا يقبل وفي
الاستحسان يقبل وجه القياس ان الشهادة انما تقبل من الخصم وبنفس الشهادة على الوكالة لا يصير خصما
ما لم يقض القاضي فاما وجه الاستحسان ان الوكيل قد يحتاج الى هذا لانه كان لا شهود له على الحق غائبين على

السفر

السفر وربما لا نخرط ظهور عدالة شهود الوكالة فلو لم يقبل منه الشهادة على الحق ليحضر به الموكل لفوات حقه
ولو لم نكن لا يحضر به المطلوب لانه لا يقضي بها الا بعد القضاء بالوكالة فاذا سمع بينته على الحق فبعد
ذلك المسالة على ثلاثة اوجه ان عدلت البينتان جميعا قضى بالوكالة اولا ثم بالحق لان القضاء يترتب
على ترتيب الدعوى والبينة وان عدلت بينة الوكالة لا غير قضى بها وامره باقامة البينة على الحق لانه
لما لم يعدل له بينة الحق صار كانه لم يقمها فيؤمر باقامته وان عدلت بينة الحق لا غير لم يقض بها لانه تبين
انه لم يكن خصما والقضاء بالبينة من غير الخصم ممتنع ولو لم يقم الوكيل البينة على ذلك الحق حتى
جرح شهوده على الوكالة ثم حضر الموكل فعزله او جحد وكالته ثم شهد الوكيل على المطلوب بذلك المال
فشهادته باطلة لان الوكيل معترف بانه كان وكيلا وقد خاصم في ذلك الحق حين اقام البينة على ذلك الحق
فخرج من ان يكون شاهدا فيه بزعمه وذلك كاف لاسقاط شهادته • واذا شهد الشهود على انه وقف على
كذا ولم يفسروا فتيها فلان الميت وهي في يدي فلان بن فلان يقبل ولم يسال القاضي الشهود عن التفسير
ممن وقفها لانه ان سال ربما نسوا ويقول فلان الميت فيجحد الورثة فيتعذر على القاضي تنفيذ الحكم والقاضي
انما يشتغل بالسوال فيما فيه فائدة اما لا يشتغل بما لا فائدة فيه ويتعذر عليه تنفيذ الحكم • ولو ادعى
ولي القتيل القتل على رجل من غير تلك القبيلة فشهد شاهدان من القبيلة التي وجد فيها القتيل لم تجز
شهادتهما في قول ابي حنيفة وجازت في قول ابي يوسف ومحمد هما يقولان ان اهل المحلة لم يصيروا خصما
بوجود القتيل بين اظهرهم لجواز ان يعرف الولي مباشرا غيرهم لكنهم بعرض ان يصيروا خصما بالدعوى
عليهم فاذا زالت العرضية بدعوى ولي القتيل على غيرهم وجب ان يقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة
اذا عزل قبل الخصومة ثم شهد وكالشفيع اذا اسلم الشفعة قبل الطلب وشهد على البائع للمشتري
وكالموصى له بالثلث اذا رد وصية الموصي وشهد بموت الموصي ابو حنيفة يقول ان اهل المحلة صاروا
خصما بوجود القتيل بين اظهرهم لان المرء كما يصير خصما في حادثة بحقيقة المخاصمة يصير خصما بوجوب
الحق عليه الا ترى ان البائع اذا شهد للمشتري على الشفيع بتسليم الشفعة بعدما سلم الدار الى
المشتري لا يقبل شهادته لانه صار خصما بنفس البيع لانه وجب عليه الحق وهو التسليم الى الشفيع متى طلب
منه وهنا وجب الدية والقسامة على اهل المحلة لوجود القتيل بين اظهرهم بقول عمر رضي الله عنه
انما حقنتم دماءكم بايمانكم وانما غرمتم الدية لوجود القتيل بين اظهركم ولو قيل لوجود القتيل بين
بين اظهركم ولوجود الدعوى من ولي القتيل ولهذا لو ادعى الولي يجب ولا يجب اضافة الوجوب الى
الدعوى فثبت انهم صاروا خصما فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا عن الخصومة كالوكيل بالخصومة اذا
شهد لموكله فيما خاصم فيه بعد العزل • ولو شهد الشهود ان هذا الدار لفلان اشتراه فلان اخر يقضى
بالدار للمشتري وكذلك اذا ادعى المدعي ان هذا العين لفلان اشتريته منه لانه امكن تصحيحه باضمار
حرف الكاف فصار كانه قال كان لفلان اشتريته منه ولو نص عليه صح فكذا هذا • رجل ادعى دارا
في يدي رجل انه اشتراها من فلان او شهدوا انه اشتراها من فلان وشهد الشهود انها ملك
المدعي اشتراها من فلان او شهدوا انه اشتراها من فلان والبائع يملكها وشهدوا انه كان للبائع فلان
اشتراها المدعي او شهدوا انه اشتراها من فلان وسلمها فلان اليه يقبل لانهم شهدوا بالملك للمدعي
• ولو شهدوا انه اشتراها من فلان لا غير لا يقبل لان الشراء قد يكون موجبا للملك وقد لا يكون كالشراء من
الفضولي فيما يبطل الشهادة وفيما لا يبطل • اربعة شهدوا على رجل بالزنا فاقر المشهود عليه بذلك
تبطل شهادتهم لان شرط القضاء بالبينة انكار المدعى عليه ولم توجد وقد مر نظيره ان شهدوا
على نصراني بقطع يد او قصاص ثم اسلم المشهود عليه بعد القضاء بطلت الشهادة لان الامضاء

من القضاء في العقوبات والله اعلم

والفصل الرابع

فيما يجوز شهادة الولد لوالده واقاربه والعبد لسيده والاجير لمستاجره الى اخره. شهادة الابن على شهادة الاب جائزة ولا يجوز على قضايه بعد العزل لان فيه شهادة للاب ووجه الفرق ان الاب لو قال بعد العزل كنت قضيت لم يقبل وفي الشهادة لو حضر الاب وشهد يقبل فكذا الابن. ويجوز شهادة الرجل لولده من الرضاعة لان الرضاع تاثيره في الحرمة خاصة وفيما وراء ذلك كل واحد منهم من صاحبه كالاجنبي. ويجوز شهادة الرجل لابن امراته ولابنتها لان المصاهرة لا اثر لها في حرمة النكاح فقط ولا يجوز شهادة المولى لمملوكه ومكاتبه لان ما للمملوك للمولى في الحال وما للمكاتب للمولى حق الملك في الحال وحقيقة الملك في المال عسى. وكذلك شهادة اب المولى وابنه وامراته للعبد لانهم يصير واشاهدين للاب او للابن او للزوج. وكذلك شهادة الزوج لامراته الامة لانه شاهد لامراته باليد لانها وان كانت محجورة فللمحجور يد معتبرة لما نبين في كتاب الماذون ان شا الله تعالى واليد حق معتبر كالملك فيصير شاهدا للزوجية وكذلك شهادة المراة لزوجها المملوك لانها تصير شاهدة لزوجها باليد واذا تحمل المملوك شهادة لمولاه ولم يودها حتى عتق ثم شهد بها جازت. وكذلك الزوج اذا ابان امراته ثم ادى الشهادة لها جازت لان شرط التحمل المعاينة والسماع والرق والزوجية لا ينافيان ذلك انما ينافيان الادا لمكان التهمة وقد زالت ولو شهد الزوج الحر لامراته بشهادة فردها القاضي ثم ابانها ونكحت غيره ثم شهد لها بتلك الشهادة لم يجز. وكذلك شهادة المراة لزوجها لان الرد لتهمة الكذب فصار مكذبا شرعا. ولو شهد العبد لمولاه فردها القاضي ثم شهد بها بعد العتق لان الرد كان لعدم الاهلية. وان شهد المولى لعبده بنكاح فردت شهادته ثم شهد له بها بعد العتق لم يجز لان الرد لتهمة الكذب لا لعدم الاهلية ويجوز شهادة الكافر على العبد الماذون الكافر في الشرا والبيع. وان كان مولاه مسلما لان هذه شهادة كافر قامت على كافر اكثر ما في الباب انه استحق بها مالية المولى والمولى مسلم لكن استحقاق مالية المولى غير مضاف الى شهادة الكافر لان وجوب الدين على العبد سبق عن استحقاق مالية المولى بان لم يكن ماذونا فكان استحقاق مالية المولى مضافا الى اذن المولى لا الى شهادة الكافر. وكذلك على المكاتب الكافر لما قلنا. ولو كان العبد الماذون مسلما ومولاه كافرا لم يجز شهادة الكافر على العبد لان هذه شهادة كافر قامت على المسلم قصدا ولو وكل كافر مسلما بشرا او بيع لم يجز على الوكيل شهادة الكافر ولو وكل مسلم كافرا بذلك جازت شهادة الكافر على الوكيل عن الوكالة في حق الخصومة بهذه البينة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولو ثبت شي من هذه المعاني قبل التوكيل يمنعه من الدعوى لغيره كما يمنعه من الدعوى لنفسه بسبب السابق فكذا اذا ثبت بالبينة فصار كما لو ساوم الوكيل من المدعا عليه بعد الوكالة فانه يخرج من الخصومة فكذا هنا الا ان في المساومة قبل الوكالة لا يمنع الموكل من الخصومة بنفسه وبعد الوكالة ان كان ذلك في غير مجلس القاضي لم يمنع الموكل من الخصومة بنفسه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يمنعه من ذلك وان كان في مجلس القاضي يمنع الموكل من الخصومة الا ان يكون استثنا اقرار الوكيل عند الوكالة وهذا واقراره بالملك للمدعا عليه سوا ولو خاصم المدعي بنفسه فقضي له ثم صار الى الوكيل بوجه من الوجوه لم يكن للمدعا عليه الاول عليه سبيل لانه ما اقر له بالملك نصا وانما اقر في ضمن المساومة وقد بطل ذلك حين قضي للمدعي وهو الموكل. ولو مات المدعي قبل قضا القاضي فورثه الوكيل بطلت بينته لان بقا الخصومة الى وقت القضا شرط القضا ولم يبق لمكان البافض وكذلك الشاهد بالبيع لو توكل عن رجل بدعوى ذلك الشي لم يجز والفصل الاول سر لما قلنا ان الشهادة تمنعه من الدعوى لنفسه بعد ذلك فكذلك لغيره ولو كان قال ذلك

للقاضي

شهادة الشريك

للقاضي قبولا ولم يشهد به ثم توكل عن الغير بالخصومة فيه قبلت بينته كما لو ادعاه ولو وكل رجلين بالخصومة في دار ثم ادعى رجل على ذي اليد انه اشتراه منه او ادعى ذلك ذو اليد وانكر الاخر وشهد لان في الوجه الاول قامت على المسلم نصا وفي الوجه الثاني قامت على الكافر نصا وما ثبت من الاستحقاق غير مضاف الى شهادتهم لما قلنا. ولا يجوز شهادة المفاوض لشريكه في شي ما خلا الحد ودون القصاص والنكاح لان ما عدا هذه الاشيا مشترك بينهما فيصير شاهدا لنفسه وشهادة الشريك لشريكه ان كان غير مفاوض لا يجوز في تجارتهما لان المشهود به مشترك بينهما فكان شاهدا لنفسه في البعض والشهادة لنفسه دعوى. وشهادة اجير الوحد لاستاذه في تجارته وغير تجارته لا يجوز وان كان عدلا سوا كان اجيرا يوما او مشاهرة او مشاهرة او مشاهدة وهذا استحسان والقياس ان تقبل شهادته. وذكر في العيون ان كان اجيرا يوما قبل اما اذا كان مشاهرة او مشاهدة لا تقبل لانهما يعدان من عياله يدخلا عليه ويا كلان طعامه ولا كذلك اجير اليوم. وكذلك لو لم يكن اجيرا ثم صار اجيرا قبل ان يقضي بطلت شهادته. ولو مضت مدة الاجارة ثم اعاد الشهادة تقبل وهو كما لو شهد لامراته ثم طلقها لانه عدل شهد لغيره من كل وجه لانه لم يدفع عن نفسه مغرما ولا يجر الى نفسه مغنما وجه الاستحسان ان اجير الوحد مملوك من وجه لانه مملوك منفعته ولهذا لم يكن ان يواجر نفسه من غيره وكل شهادة جرت مغنما او دفعت مغرما لا تجوز لانه يصير شاهدا لنفسه من وجه. ولو ان رجلا كان عليه مال فشهد ابناه ان الطالب ابرا اباهما او احال به على فلان والطالب ينكر لم يجز شهادتهما لانهما يشهدان للاب من وجه لانهما يثبتان للاب البراة عن دين الطالب. ولو كان المال على غير ابيهما فشهدا ان الطالب احال به على ابيهما والطالب ينكر والمطلوب يدعي البراة والحوالة جازت شهادتهما سوا كان على الاب دين للمحيل او لم يكن حصلت الحوالة بامر المحيل او بغير امره. هذا اذا كان الاب منكرا الحوالة فان كان مدعيا ان كانت الحوالة بامر المحيل لا تقبل شهادتهما سوا كان على الاب دين او لم يكن. وان كان بغير امر المحيل تقبل لان الحوالة متى كانت بامر المحيل كانت الشهادة قايمة على الاب من وجه وللاب من وجه اما على الاب من حيث انها توجب في ذمة الاب دينا للطالب واما للاب من وجه من حيث انها توجب في ذمة الاب دينا للطالب. واما للاب ثمن للاب مثل ذلك في ذمة المحيل وفي مثل هذه تقبل الشهادة اذا كان الاب منكرا ولا تقبل اذا كان مدعيا والله اعلم

واما

اذا شهد بمثل ما شهد به صاحبه فما تقبل وفيما لا تقبل. ولو شهد احد الشاهدين بالحق مفسرا وقال الاخر اشهد مثل شهادة صاحبي لا تقبل ما لم يفسر لان قوله اشهد مثل شهادة صاحبي يحتمل انه اراد به جميع ما شهد به صاحبه ويحتمل انه اراد به اخره او اوسطه فلا يامن من ان يضمر الشاهد شيا في الشهادة احترازا عن الوبال والشهادة حجة فلا يكون حجة مع الاحتمال وهاهنا ثلاثة الفاظ احدها هذه والثانية ان يقول اشهد على شهادة الاول والثالثة ان يقول اشهد على مثل ما شهد به الاول اختلف المشايخ في الفصل الاول قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله المسئلة على التفصيل ان كان الشاهد الثاني فصيحا يمكنه ان ياتي على وجهه لا يقبل منه ذلك وان كان اعجميا يقبل لانه لما قال اشهد مثل شهادة صاحبه او اشهد بما شهد هذا فقد بين شهادته على شهادته والشا يكون كالمبني عليه وبعضهم قالوا اذا كان بحاله لا يعرفه لولا بمجلس القضا وخشيته يمكنه ان يعبر يقبل وان كان لا يمكنه لا يقبل قال الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي رحمه الله انه احسن القاضي بحاله من الشهود بشهادة الزور يكلف ان يفسر وان لم يتهم لا يكلف وفي الفصل الثاني لا يقبل بالاجماع لان ذلك شهادة على الشهادة وليس بشهادة على الحق وكذلك في الفصل الثالث لان مثل ذلك قد يكون صلة قال الله تعالى ليس كمثله شي اي ليس كهو شي فصار هذا قوله اشهد على شهادة الاول

سواء لا يقبل والمختار في الفصل الاول ما قاله شمس الائمة السرخسي وهذا كما روي عن محمد رحمه الله ان
القاضي اذا اتهم الشهود بشهادة الزور فرق بينهم وان لم يرتهم لم يستحلف بذلك واما كيفية الشاهد
الصالح للشهادة على الاستحباب وينبغي ان يكون الشهود مستاعفا ذا مال وذا فضل لانه اذا كان كذلك
لا يطمع في اموال الناس ويستحيي عن ارتكاب ما لا يحل في الشرع فكان اولى بالاستشهاد **والفصل
الخامس** في الاختلاف في الشهادة ولو شهد احدهما ان له عليه الف درهم وشهد الاخر انه اقر له بالف
درهم يقبل ولو اتفق الشاهدان انه اقر واختلفوا في المكان والزمان يقبل لان باختلاف الزمان
والمكان لا يختلف الاقرار لانه قول والاقوال لا تختلف باختلاف الزمان والمكان ولو ادعى رجل
على رجل الف درهم وقال خمسمائة من ثمن عبد وشهد الاخر على خمسمائة من ثمن متاع يقبل على خمسمائة
لانهما اتفقا على خمسمائة وذكر السبب ليس بشرط ولو شهدا ان له على هذا الرجل الف درهم وشهد احدهما
انه قد قضاه الطالب منها خمسمائة والطالب ينكر ذلك فان شهادتهما على الالف مقبولة لانهما اتفقا
على الالف وتفرد احدهما بالقضا والطالب ينكر فلا يقبل وذكر هذه المسئلة في الجامع الصغير ووضع
في الاستقراض شاهدان شهدا انه اقرض الف درهم واحدهما قال انه قضاه خمسمائة يقبل على الالف وقوله
انه قضاه خمسمائة يقبل على الالف وقوله انه قضاه خمسمائة لا يوجب خللا في الشهادة على القرض لانهما لا
يشهدان ان لا الف عليه بل يشهد ابا الاستقراض يشهد انه استقرض الفا انه لا يقبل هنا على الالف لانهما قالا
ان له على هذا الرجل الف درهم ولو شهد انه بالالف فقال الطالب ان ما لي عليه في الاصل الف درهم
الا اني قبضت منها خمسمائة وان خمسمائة عليه وصل او فصل يقبل على الخمسمائة لانه لم يكذبهما بخلاف
ما اذا قال لم يكن لي عليه الا خمسمائة حيث تبطل شهادتهما لانه قد اكذب شهوده في شهادتهم واذا
اختلف الشاهدان في المكان او الايام فالجملة في هذا ان المشهود به لا يخلو من خمسة اوجه اما ان يكون
قولا كالطلاق والعتاق والبيع او قولا لا يصح الا بالفعل وهو النكاح فانه لا يصح الا باحضار الشهود او قولا
لا يتم الا بالفعل كالقرض والهبة والصدقة والرهن او فعلا كالجناية والغصب او قولا اختلفوا انه ملحق
بالفعل او بالقول وهو القذف واختلفوا الشهود واختلاف الشهود لا يخلو من ثلثة اوجه اما ان يكون
الاختلاف في الزمان او في المكان او في الاقرار والانشا ففي الوجه الاول الاختلاف في الوجوه الثلاثة
لا يمنع قبول الشهادة اما في الزمان والمكان فانه مما يعاد ويكرر فيكون الثاني عين الاول فلا اختلف
المشهود به واما في الاقرار والانشا لان حقيقة الاقرار والانشا واحد في هذا الباب فانه قول والقول
مما يعاد ويكرر فيكون الثاني عين الاول وفي الوجه الثاني الاختلاف في الوجوه الثلاثة يمنع قبول الشهادة
لان النكاح وان كان قولا الا انه يتضمن فعلا وهو احضار الشهود ففي هذا الوجه يكون شهادة بالفعل وهذا
الاختلاف يمنع قبول الشهادة بالفعل اما في الزمان والمكان لان الفعل مما لا يعاد ولا يكرر فيكون الثاني
غير الاول واما في الاقرار والانشا لان احدهما فعل والاخر قول وفي الوجه الثالث الاختلاف في الوجوه
الثلاثة لا يمنع قبول الشهادة على القرض وان كان تمام القرض بالفعل وهو التسليم لكن محل الشهادة على
قول المقرض وان كان تمام القرض بالفعل وهو التسليم لكن محل الشهادة على قول المقرض اقرضتك
وانه قول واما فيما عدا القرض من الهبة والصدقة والرهن اختلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف
وبين محمد رحمهم الله فانه اذا شهد شاهدان على الرهن والهبة والصدقة وعلى معاينة القبض واختلفا
في الايام والبلدان فالشهادة جائزة في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد لا يجوز محمد يقول
بان تمام هذه العقود بالقبض والقبض فعل حسي واختلاف الشاهدين في الايام والبلدان يمنع قبول
الشهادة على الفعل كالغصب هما يقولان القبض في باب الرهن والهبة والصدقة وان كان فعلا حقيقة

فهو في

مطلب

فهو في معنى القول لانه يتكرر اما في الرهن فانه يجوز ان يرهن ويسلم ثم استعاره منه ثم رده اليه في وقت
اخر فيكون القبض الثاني تكرارا للاول لان قبض الاول كان باقيا لقيام حكمه كان الثاني تكرارا للاول وكذا في
حكم الصدقة والهبة وهو الملك القائم بعد فوات القبض الاول فكان قبض الاول قائما حكما فكذلك
ان القبض في هذه العقود ان كان فعلا حقيقة فهو قول معنى فلكونه فعلا كان الاختلاف في الانشا
مانعا قبول الشهادة ولكونه قولا معنى فلم يكن الاختلاف في الايام والبلدان مانعا عملا بالشبهين
بقدر الامكان وفي الوجه الرابع الاختلاف في الوجوه الثلاثة يمنع قبول الشهادة لما قلنا وفي الوجه
الخامس وهو القذف فالاختلاف في الوجه الثالثة وهو الاقرار والانشا يمنع الشهادة بالاجماع استحسانا
فلا يمنع قياسا وفي الوجه الثاني والاول وهو المكان والزمان اختلفوا فيه قال ابو حنيفة لا يمنع وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يمنع هما يقولان ان المشهود به ان كان متحدا باعتبار الاعادة والتكرار لان
المشهود به كلام والكلام مما يعاد ويكرر الا انه مختلف من حيث الحقيقة لان تكلمه بالقذف يوم كذا غير
تكلمه بالقذف يوم كذا من حيث الحقيقة فيمكن باعتبار الحقيقة شبهة التشبه في المشهود به والشبهة
في باب الحدود كالحقيقة بخلاف الطلاق والعتاق والنكاح لان هذه الحقوق مما تثبت بالشبهات الدليل
على الفرق ان الاختلاف في العربية والفارسية والاقرار والانشا يمنع قبول الشهادة على القذف ولا يمنع
قبول الشهادة على القذف ولا يمنع قبول الشهادة على هذه الحقوق وانما افترقا لما قلنا ابو حنيفة رحمه الله
يقول ان في حد القذف حق الله تعالى وحق العبد وشبهة التشبه لا يمنع القبول فيما هو خالص حق
الله تعالى كما في الحدود فعملنا بهما فقلنا اذا ثبت الاتحاد في المشهود به من وجهين والتشبه من وجه واحد
يقبل عملا بحق العبد ومتى ثبت الاتحاد من وجه والتشبه من وجهين لا يقبل عملا بحق الله تعالى ففي مسئلتنا
الاتحاد ثابت من وجهين من حيث المعنى باعتبار الاعادة والتكرار ومن حيث اللفظ والصيغة
فانه قال في وقتين يا زاني وثبت التشبه من وجه واحد على الحقيقة وثبوت التشبه من وجه واحد لا يمنع
القبول لما فيه من حق العباد واما في الفارسية والعربية والاقرار والانشا التشبه ثابت من وجهين
من حيث الحقيقة ومن حيث اللفظ لان الكلمة الفارسية غير الكلمة العربية وكلمة الانشاء غير كلمة الاقرار
فان في الانشا يقول يا زاني او زنيت وفي الاقرار يقول قذفته بالزنا وانما ثبت الاتحاد من وجه وثبوت
التشبه من وجهين يمنع القبول لما فيه من حق الله تعالى ولو شهد احد الشاهدين على قتل او جراحة
عمدا او خطا وشهد الاخر على الاقرار بذلك لم يجز شهادتهما لان القول غير الفعل والفعل غير القول
وليس على واحد منهما الا شهادة شاهد واحد ولو اختلفا في الوقت او الالة التي كان بها القتل لا يقبل اما الوقت
لما ذكرنا ان الفعل الثاني غير الاول واما الاختلاف في الالة التي كان بها القتل الثاني فلانهما شهدا بفعلين
مختلفين لان الفعل الواحد لا يتصور بالتين مختلفين في وقتين مختلفين ولو شهد احدهما على قرض مائة درهم
والاخر على الاقرار به لك جاز لان صيغة الانشا والاقرار في القرض والبيع واحد اما في القرض فانه في
الانشا يقول استقرضت وفي الاخبار كذلك واما في البيع امكن ان يحمل الثاني اخبارا عن الاقرار فيصير
المشهود به واحدا ولو شهد احدهما على مائة وشهد الاخر على خمسين لم يجز ذلك عند ابي حنيفة وعندهما
يجوز على الاقل اذا ادعى الاكثر وان ادعى الاقل لا يجوز بالاجماع اذ المدعي يقول كان لي مائة واستوفيت
خمسين والمسئلة معروفة ولو ادعى رجل دارا في يد رجل فشهد له شاهد بالشرا والاخر بالهبة فالشهادة
باطلة لان المدعي لا بد وان يدعي احدهما ومتى ادعى احدهما فقد كذب الاخر فلا يبقى له الا شاهد واحد
اكثر ما في الباب انهما اتفقا على الملك ولكن صار مكذبا شاهده في بعض ما شهد به وهو السبب وتكذيب
المشهود له شاهده في بعض ما شهد به وهو السبب وتكذيب المشهود له شاهده يبطل شهادته فيما شهد فكذلك

مطلب
لو شهد احد الشاهدين على قتل او
جراح عمدا او خطا وشهد الاخر
على الاقرار بذلك لم تجز شهادتهما

سنة وشهادة الفاسق لا تقبل • وكذلك لو شهد احدهما بالهبة وشهد الاخر بالصدقة او الرهن او الميراث
او الوصية لان المعنى مختلف • ولو ادعى هبة ولم يقل لم تصدق بها على فقير ثم جاء بعد ذلك بشهود على الصدقة
لم تقبل الشهادة الا ان يوفق فيقول جحدني الهبة فسالته ان يتصدق بها على فقبل لان يقبل الشهادة على
الصدقة سواء يحلل بين القولين وقت يتصور فيه وجود الصدقة او لا يتصور • ولو اتفق الشاهدان على
الاقرار من واحد بمال واحد واختلفا فقال احدهما كنا جميعا في مكان كذا وقال الاخر كنا في مكان كذا او قال
احدهما كان ذلك بالغداة وقال الاخر كان ذلك بالعشي فالشهادة جائزة لانهما اختلفا فيما لم يكلفا لانه
لهما لو سكتا عنه جاز فلا يعتبر هذا الاختلاف مانعا • ولو ادعى على رجل الفي درهم او الف وخمسمائة
وشهد له شاهد بالف والاخر بالف وخمسمائة قضى له بالالف لانه لم تكذب احد شاهديه • ولو ادعى الفا
لم يقض له بشئ لانه كذب احد شاهديه وهو الذي شهد على الف وخمسمائة • ولو اختلفا في جنس المال
فالشهادة باطلة لانه لا بد وان يدعي احدهما فيكون مكذبا احد شاهديه • ولو ادعى جارية في يد رجل فاقام شاهدا
احدهما على اقرار الغاصب بذلك لم تجز لان احدهما يشهد بالفعل والاخر بالقول وهما مختلفان حقيقة وليس
على كل واحد منهما شهادة شاهدين • وكذلك ان شهد احدهما بالملك والاخر على اقرار الغاصب بالملك
لان الشهادة بمطلق الملك تخالف الشهادة بالاقرار بمطلق الملك من حيث الحكم فان مطلق الملك متى
ثبت له بالشهادة يستحقه بالزيادة المتصلة والمنفصلة ومتى ثبت بالاقرار لا يستحق المتصلة والمنفصلة
فكان المشهود به شيئين مختلفين من حيث الحكم وليس على واحد منهما شهادة شاهدين • ولو شهدا له بالملك
وزاد احدهما ذكر الغصب فالشهادة جائزة لانهما شهدا له جميعا بمطلق الملك واحدهما تفرد بالزيادة فما
اتفقا عليه ثبت وما انفرد احدهما به لا يثبت • ولو شهد احدهما انها واحدة جارية وشهد الاخر انها كانت
جارية تقضى بها له لانهما اتفقا على الملك له في الحال لان الذي شهد انها جارية شهد بالملك له في الحال والذي
شهد انها كانت جارية فقد شهد له بالملك في الحال ايضا لان ما ثبت من الملك للمشهود له يبقى الى ان يقوم
دليل الزوال • وان شهد احدهما انها جارية اشتراها من فلان وشهد الاخر انها جارية ورثها من ابيه لم
تجز لانهما شهدا بسببين مختلفين للملك وليس على احدهما شهادة شاهدين • ولو شهد احدهما ان هذه
الثوب المغصوب انها لك كذا وشهد الاخر على اقرار الغاصب بذلك لم تجز شهادتهما لان احدهما
شهد على البيان والاخر على الاقرار وهما مختلفان كما لو شهد احدهما ان هذا العين له وشهد الاخر على
اقرار المدعى عليه لم تقبل شهادتهما • ولو شهد شاهد انه اشتراه وهذا العيب به وشهد الاخر على اقرار
البائع به لم تجز الشهادة لان احدهما شهد على البيان والاخر على الاقرار بالعيب وانهما مختلفان فصار
كانه شهد احدهما انه ملكه والاخر على اقرار ذي اليد ان الملك له لم تقبل • ولو جحد مولى العبد الاذن
فشهد عليه شاهد انه اذن له في البز وشهد شاهد اخر انه اذن له في الطعام جازت الشهادة لانهما
اتفقا في الشهادة على ما يوجب الاذن وهو قول المولى اذنت له في التجارة واختلفا فيما لا يحتاج اليه فان
قول المولى في البز او في الطعام غير محتاج اليه لصحة الاذن فلا يثبت ما اختلفا فيه ويثبت ما اتفقا عليه
ولو شهد احدهما انه اذن له في البز وشهد الاخر انه رآه يشتري البز فلم ينهه لم تقبل لانه شهد احدهما
على القول والاخر على الفعل فان رؤيته وسكوته فعل والقول مع الفعل مختلفان • وكذلك لو شهد احدهما
انه رآه يشتري البز فلم ينهه وشهد الاخر انه رآه يشتري الطعام فلم ينهه لم تقبل الشهادة لانهما شهدا على
فعلين مختلفين والله اعلم

الفصل السادس فيما تقبل الشهادة على بعض ما شهد به رجل وفيما
لا تقبل • رجل تحته امة فاعتقت فشهد عليه شاهدان فقال احدهما اشهد انك طلقتها وهي امة ثنتين
وشهد الاخر انك طلقتها ثلاثا بعد ما اعتقت وهي تطليقتان فيملك الرجعة عليها لان الثلاث الذي

مطلب اختلافهما في جنس المال

شهد

شهد في حالة الرق واحدة منها ليس بشئ فبقي شاهدا على تطليقتين فصار كانهما شهد احدهما بتطليقتين
والاخر بثلاث فيقبل على تطليقتين • وكذلك لو شهد شاهد انه طلق امراته ثلاثا البتة وشهد الاخر انه طلقها
ثنتين البتة وشهد الاخر انه طلقها ثنتين يملك الرجعة لان قوله البتة في الثلاث غير محتاج
اليه فبقي احدهما شاهدا على الثلاث والاخر على الثنتين البتة فقد اتفقا على تطليقتين فتقع تطليقتان ويملك
الرجعة عليها لان قوله البتة لم يثبت • ولو ان شاهدين شهدا على رجل بالف درهم وشهدا انه قضاه خمسمائة
درهم فقال الطالب لا بل عليه الف درهم وما قضى لي شيئا وشهودي صدقة في الشهادة واوهما في
القضاء تقبل شهادتهما ان عدلا • ولو قال شهادتهما بالالف حق وبالقضاء باطل وزور لا تقبل شهادتهما لانه
نسبهما الى الفسق ولا كذلك في الفصل الاول • وكذلك لو شهدا على رجل بالف درهم والمدعي يدعي
ذلك وشهدا ان للمدعى عليه على المدعي مائة دينار والمدعي ينكر ذلك فهو على ما ذكرنا • رجل قال
ان شربت الخمر فمملوكي حر فشهد رجل وامراتان انه شرب الخمر يعتق العبد ولا يحد لان هذه شهادة
ولا مجال لها في الحدود • ولو قال ان سرقت من فلان شيئا فعلى قياس ما ذكرنا ينبغي ان يضمن ويعتق العبد
ولا يقطع • **واما** فيما تقبل الشهادة على الشهادة وفيما لا تقبل • الشهادة على الشهادة لا تجوز اذا كان الاصول
حاضرين الا ان يكون مريضا او غائبا غيبة السفر لان هذه ذلك انما تجوز بطريق الضرورة والضرورة
لا تتحقق الا عند الغيبة والمرض • شاهدان شهدا على شهادة غيره والفرعان لا يعرفان المشهود عليه
ثم بعد الاصول اذا شهدوا الفروع على شهادتهم وكلاهما في المصر ثم غاب الاصول وشهد الفروع
جازت شهادتهم لان العبرة لوقت الاداء لا لوقت الاشهاد فيشترط غيبة الاصول وقت الاداء
وبعض المشايخ قالوا الشهادة على الشهادة في المصر تجوز عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة رحمهم
الله لا تجوز والاصح انه لا تجوز عندهم جميعا • ولا تجوز على شهادة رجل اقل من شهادة رجلين او شهادة
رجل وامراتين لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال لا تجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين • قلت هذا قول
روي عنه ولم يرو عن اقرانه خلافه فذلك يحل محل الاجماع • وكذلك المراة اذا كانت عندها شهادة لا
تجوز على شهادتها اقل من شهادة رجلين او رجل وامراتين لان شهادة المراة حق عليها للمشهود له وهي
مشهود لها كشهادة الرجل فلا تثبت عند القاضي الا بشهادة شاهدين كشهادة الرجل • وان شهد رجلان
على شهادة رجلين فهو جائز لان شهادة كل اصل مشهود به على حدة فاذا اقام بشهادة اصل واحد رجلان وشهدا
بشرائطه ثم قاما بشهادة اصل اخر وشهدا بشرائطه جاز • ولو شهد رجلان على شهادة رجل وشهد
احدهما على شهادة نفسه في ذلك الحق فهو باطل لان شهادة الاصل الحاضر على شهادة الاصل الغائب
غير مقبولة لانها لو قبلت ادى الى ان يثبت بشهادة الحاضر ثلاثة ارباع الحق نصف الحق بشهادة وحده
وربع الحق بشهادته مع اخر على شهادة الاصل الغائب • ولا يجوز ان يثبت بشهادة الواحد ثلاثة ارباع
الحق واذا لم تقبل شهادة الاصل الحاضر على شهادة الاصل الغائب بقي على شهادة الاصل الغائب شاهد
واحد وبالشاهد الواحد لا تثبت شهادة الاصل • ولو شهد شاهدان على شهادة شاهدين ان قاضي بلد
كذا ضرب فلانا حدا في قذف فهو جائز وذكر في الزيادات لا تقبل فصار في المسالة روايتان وجه
رواية كتاب الزيادات ان الشهادة على الشهادة قامت على استيفاء الحد لانهم شهدوا على انه حده حد القذف
وحد القذف يثبت بالجلد ورد الشهادة والجلد قد استوفي ورد الشهادة قد استوفي فيما مضى الا انه لم
يستوف في المستقبل فكان المستوفى اكثر فكان الحكم له والشهادة على الشهادة على استيفاء الحد تقبل
• ولو شهد شاهد على شهادة وقد حضر المشهود على شهادته بعد ما اشهده او عمي او ارتد والعياذ بالله
او فسق او ذهب عقله لم تجز الشهادة على شهادته لان شهادة الاصول تثبت عند القاضي بشهادة

الشهادة على الشهادة

الفروع والثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة ولو غاب الفاضي شهادة الاصول بان شهد وا عنده باصل
الحق وفيهم هذه العوارض لم يقبل بالاتفاق فكذا هنا واذا شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر
بحق لم يجز لان شهادتهما قامت على اثبات امر على المسلم فلا يقبل كما لو شهدا عليه بمال ولذلك لو شهد كافران
على قضية قاض لكافر على كافر او لمسلم على كافر لا تقبل شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم وهو
القاضي فلا يقبل كما لو قامت عليه بمال واما لفظة الشهادة على الشهادة ثم الشهادة على الشهادة مخصوص
بالفاظ فاذا لم يوجد تلك الالفاظ لا تصح وذلك ان يقول الاصول اشهد ان فلانا اشهدني ان لفلان
عليه كذا فاشهد انما على شهادتي بذلك او يقول اشهد ان فلانا اقر عندي لفلان بكذا فاشهدا
انتما على شهادتي بذلك والفروع عند الادا يقولون ان فلانا يشهد ان لفلان على فلان كذا فاشهدني
على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك فالاصول ياتون بلفظين والفروع بثلاثة الفاظ لانهم ينوبون
عن الاصول ناقلون كلامهم فلا يقومون مقامهم الا بالامر عنهم رجلان قالا لرجلين نشهد انا سمعنا
فلانا يقر لفلان بالف فاشهدوا علينا بذلك ثم غاب الاولان فشهد الاخران بما وصفنا فشهادتهما باطلة
لانه يحتمل ان يكون المراد منه اشهدوا علينا بالمال وذلك باطل ويحتمل فاشهدوا انا شهدنا فيصير
الشهادة مشهودا بها وذلك باطل ايضا وكذلك لو قالا نشهد ان فلانا اقر لفلان عليه الف درهم
فاشهدا انا نشهد بذلك او قالا فاشهدا عليه انا نشهد عليه بذلك او قالا فاشهد اعلينا بما نشهد نا او
قالا فاشهدا بشهادتنا هذه عليه لانهما جعلا الشهادة مشهودا بها في هذه الفصول وذلك باطل لان
الشرط ان يشهدا على ذلك الخصم بعينه بذلك الحق بعينه فمتى جعلا الشهادة مشهودا بها والشاهد
مشهودا عليه فقد فات الشرط فكان باطلا والشهادة على ذلك الخصم بواسطة شهادة الاصول لا تصح
الا بتحميل الاصول لان نقل شهادة الاصول لا تصح الا بتحميل الى مجلس القاضي شرط لتصير تلك الشهادة
حجة فتصح بحمل الفروع ونقل حق الانسان لا تصح الا بامره ولم توجد في هذه الفصول فاشهد اعلى
شهادتنا بذلك جاز لوجود الشرط وهو الامر بالتحمل **واما** العلامة التي تجعل في كتابة الشهادة
تعرف بها الكتابة ينبغي للشاهد اذا كتب الشهادة ان يعلم بعلامة اذا راه بعد ذلك يعرفه ولا يمكن
للاخر ان يزيد فيه شيا وهو الاحوط والاوثق والله اعلم **والفصل السابع** فيما يبطل الشهادة على
ابرا الدين وفيما لا يبطل الى اخره شاهدان شهدا عنده ان فلان الغريم ابراه عن الحق الذي له عليه لا
يكون لمحمد بحجة الا ان يشهد الشهود عند الحاكم بجميع ذلك بحيث يتحقق عنده ذلك لان الشهادة في
غير مجلس القضا اخبار وانما تصير شهادة اذا شهد وا عند الحاكم والخبر يحتمل الصدق والكذب والحق ثابت
عليه بيقين ولا يترك اليقين بالشك ولو ادعى رجل على رجل مالا فانكر ذلك المدعا عليه فاقام الطالب
البينة على المال فجا المطلوب بالبينة على البراة فالبراة جايزة وتمام المسلة على ثلاثة اوجه احدها
ان يقول المدعا عليه ليس لك علي شي ثم اقام بينة من بعد على القضا او الابرا والثاني ان قال في الابتدا
ما كان لك علي شي قط ثم اقام بينة من بعد على القضا او الابرا والثالث ان يقول في الابتدا ما كان
لك علي شي قط ولا اعرفك ثم اقام البينة على القضا او الابرا في الوجه الاول تقبل بينته بالاتفاق لوجود
صريح التوفيق فانه يقول ليس لك علي شي لانه قضيتك او لانك ابراتني وفي الثاني كذلك عندنا خلافا
لزفر لو صرح بالتوفيق لعله قضى دفعا للخصومة مع انه لم يكن عليه فتوجد صورة القضا الا ترى انه
يقول قضى بحق وقضى بباطل ودلت المسلة على ان التوفيق اذا كان ممكنا بين الكلامين يجب قبول
البينة من غير دعوى التوفيق وفي بعض المواضع شرط دعوى التوفيق وفي الوجه الثالث لا تقبل
بينته على القضا لانه لا يحتمل التوفيق لانه لا يتصور ان يكون بين رجلين خصومة وقضا ولا يعرف احدهما

صاحبه

[illegible]

صاحبه وذكر الفقيه ورك عن اصحابنا رحمهم الله في هذه المسلة ان بينة القضا تقبل ايضا لان الرجل يدعى على
رجل محتجب او امراة محتجبة فيوذيه بالشغب على باب داره فيامر بعض وكلايه ان يعطيه ما يرضيه دفعا
لخصومته فيكون قد قضاه وهو لا يعلم ثم علم بعد ذلك ولو ادعى شرا جارية من رجل فاراد ردها
بعيب فجحد البايع وقال لم ابعك فاقام المشتري بينة ورد فقد ابتاعها منه وهي عورا فاقام البايع البينة
على هذا الدفع وعلى قول ابي يوسف ومحمد تقبل وذكر في الجامع الصغير مطلقا انه لا تقبل فابو يوسف
سوى بين هذا وبين الدين وابو حنيفة فرق والفرق له ان التوفيق هنا غير ممكن لان البراة عن العيب
تغيير لصفة العقد من اقتضا السلامة الى غيره لك وذلك امر لا يتصور بلا بيع فاذا ابطل التوفيق
لزم التناقض **واما** اذا اجتمع الشاهدان في حادثة فايهما اولى بالقبول شاهدان شهدا ان
فلانا مات وكانت هذه امراته ويشهد اخران انه طلقها قبل الموت ان قبل ان شهادة الزوجية اولى
فله وجه لانه يحتمل انه طلقها ثم تزوجها بعد ذلك ويشهدوا الطلاق لم يعرفوا ذلك وان قيل ان شهادة
الطلاق اولى فله وجه ايضا لانهم اثبتوا زيادة وهو الطلاق بعد النكاح هكذا ذكر في فتاوى الشيخ
الامام ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله ولو ادعى رجلان دار رجل واقام كل واحد منهما البينة انه
اعتقه وهو يملكه لا يعلمون له وارثا غيره فالولا والميراث بينهما لانهما استويا في الدعوى والحجة فيستويان
في الاستحقاق كما في النسب اذا ادعى رجلان كل واحد منهما انه ابنه ولد على فراشه واقاما البينة
قضي بالنسب بينهما نصفان فكذا هنا وان اقام احدهما بينة قبل صاحبه وقضي له به ثم جا الاخر بالبينة
لم يقبل بينته ولم يشارك الاول لان بينهما تنافيا لان العتق منهما على الكمال فتعذر ترجيح البينة الاولى
باتصال القضا بها كما في النسب ولو كان العبد في يد رجل فادعاه رجلان يزعم كل واحد منهما البينة انه اشتراها
منه بالف درهم فهذه المسلة على ثلاثة اوجه اما ان كانت الدار في يد البايع او في ايديهما او في
يد احدهما فمن الحو الوجه الاول وهو ما اذا كانت الدار في يد البايع المسلة على اربعة اقسام
اما ان ارخا وتاريخهما على السوا وتاريخ احدهما اسبق او لم يورخا او ارخ احدهما ولم يورخ الاخر
في القسم الاول والثالث يقضى بالدار بينهما نصفان ويخير كل واحد منهما اما القضا بينهما نصفان
فلانهما استويا في الدعوى والحجة واما التخيير فلتفرق الصفقة وفي القسم الثاني قضي بالدار للاول
لانه الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة ولو عاينا شرا احدهما سابقا وشرا الاخر لاحقا فكان
السابق اولى وفي القسم الرابع صاحب التاريخ اولى ثم في هذه المسلة وفي الوجه الثالث
وهو ما اذا كانت الدار في يد احدهما وارخ الخارج ولم يورخ ذو اليد حيث كان بينة ذو اليد اولى
والفرق ان الدار متى كانت في يد البايع لو جعلنا صاحب الاطلاق اولى يكثر تبديل بعض ما هو
ثابت اولى من تكثيره كالنسخ بيانه وهو انا متى جعلنا صاحب التاريخ اولى نقضنا شرا الاخر وتاريخه
لانه يثبت الامران بالبينة فاما اذا كانت في يد احد المشتريين وللاخر تاريخ فالامر على العكس لانا
متى قضينا لصاحب التاريخ يحتاج الى نقض شرا الاخر ويد الثابت حقيقة لان يده ثابتة حقيقة ومتى
قضينا للذي اليد نقضنا على الاخر الشرا والتاريخ الثابت بالبينة والثابت معاينة فوق الثابت بالبينة
فيكون نقض الثابت معاينة اكثر من نقض الثابت بالبينة فاذا من حيث المعنى لا فرق بينهما وفي الوجه
الثاني وهو ما اذا كان الدار في ايديهما فالجواب في القسم الاول والثاني والثالث الجواب فيه كالجواب
في الوجه الاول وهو ما اذا كانت الدار في يد البايع وفي القسم الرابع يقضى بالدار بينهما نصفين
ويخير كل واحد منهما لان لغير المورخ في النصف الذي في يده يد وللاخر تاريخ واليد اولى من التاريخ
لما قلنا من المعنى في الوجه الاول وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانت الدار في يد احدهما فالجواب

في القسم الثاني كالجواب في الوجه الثاني والاول وفي القسم الاول والثالث والرابع يقضى بالدار
لذي اليد لانه في القسم الاول والثالث استويا في الاثبات وترجح بينة ذي اليد باليد • وفي القسم الرابع
للمورخ تاريخ ولذي اليد يد واليد اولى من التاريخ لما قلنا من المعنى في الوجه الاول • دار في يد
رجل واقام احدهما البينة انه باعها من فلان بالف درهم في رمضان واقام فلان البينة انه اشتراها منه
في شوال بخمسمائة كان شرا الاخر نقض الاول وهي له بخمسمائة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة
ولو عاينا انه باع منه بالف درهم في رمضان ثم باعها منه بخمسمائة في شوال انفسخ البيع الاول وصح
البيع الثاني فكذا الثابت بالبينة • دار في يدي رجل ادعى رجل انه اشتراها كلها بالف درهم وادعى اخر
انه اشترى نصفها بخمسمائة وادعى اخر انه اشترى ثلثها بستمائة واقاموا البينة فهم بالخيار ان شاوا اخذوها
وان شاوا تركوها لانه لم يسلم لكل واحد منهم ما اشتراه فان اخذوها قسم الدار بينهم واختلفوا في كيفية
القسمة قال ابو حنيفة رحمه الله عليه تقسم بينهم على سبيل المنازعة وقال ابو يوسف ومحمد تقسم بينهم
على سبيل العول والمضاربة وكذلك على هذا الخلاف اذا ادعوا الملك مطلقا على هذا الوجه واقاموا
البينة والاصل في المنازعة ان كل من تفرد بدعوى سهم كان له وما استوى منازعتهم فيه تقسم بينهم على
السوا وتفسير ذلك ان تجعل الدار على ستة لحاجتنا الى حساب فيه نصف وثلثين فنقول لا منازعة لصاحب
النصف والثلثين فيما زاد على اربعة اسهم وذلك سهمان فيسلم لمدعي الجميع بلا منازعة بقي اربعة لا منازعة
لصاحب النصف فيما زاد على ذلك ثلاثة اسهم وذلك سهم فيكون بين صاحب الجميع والثلثين نصفين
لانه استوت منازعتهما فيه فانكسر بالنصف فضربنا مخرج الكسر • وذلك اثنان في اصل الفريضة
وذلك ستة فصار اثني عشر اربعة لصاحب الجميع بلا منازعة وسهم لصاحب الجميع والثلثين لكل واحد
منهما سهم بقي ستة استوت منازعة الكل في ذلك فيكون بين الكل ثلاثة لكل واحد منهما سهمان فحصل لصاحب
الجميع سبعة وذلك نصف الدار ونصف سدس الدار ولصاحب الثلثين ثلاثة وذلك ربع الدار ولصاحب
النصف سهمان وذلك سدس الدار والاصل في العول والمضاربة ان يضرب كل واحد منهم بجميع حقه
وتفسير ذلك ان تجعل الدار على ستة لحاجتنا الى حساب له نصف وثلثان فيضرب صاحب الجميع بستة
وصاحب الثلثين باربعة وصاحب النصف بثلاثة فتصير الدار بينهم على ثلاثة عشر سهما • ولو ادعاها
رجلان فاقام احدهما البينة على شرا الجميع واقام الاخر البينة على شرا الاخر النصف كان لصاحب الجميع
ثلاثة ارباع الدار ولصاحب النصف ربعها وهذا قول ابي حنيفة وعندهما يقسم بينهم اثلاثا بنا على ان
عند ابي حنيفة القسمة على سبيل المنازعة وعندهما على سبيل العول والمضاربة • ولو ادعى احدهما الرهن
والقبض وادعى الاخر الهبة على عوض والقبض عنهما واقاما البينة فانه يقضي بها للذي ادعى الهبة على
عوض لان الهبة بشرط العوض بعد اتصال القبض بالبدلين معاوضة من كل وجه من وقت القبض ابتدا وانتها
والرهن بعد القبض ليس بمعاوضة للحال وانما يصير معاوضة في المال عند الاستهلاك وما يكون معاوضة
ابتدا وانتها يكون اكد مما يصير معاوضة انتها والاكد يصير سابقا من حيث الحكم كما في العتق مع الشرا ولو
كانت الهبة سابقة حقيقة بان عرف انها اولى فقضى بها فكذا هنا اذا ثبت السبق حكما ولو كانت بغير عوض
قضى بها لصاحب الرهن لان الرهن اكد لانه ان لم يكن معاوضة بعد القبض ابتدا يصير معاوضة انتها عند
الهلاك والهبة بغير عوض ليست بمعاوضة ابتدا ولا تصير معاوضة انتها فكان الرهن اكد فكان سابقا حكما
ولو كان سابقا حقيقة قضي به فكذا اذا ثبت السبق حكما • ولو اقام كل واحد منهما البينة انه تصدق بها عليه
وقبضها لم يقض بها لواحد منهما قالوا هذا قياس وفي الاستحسان يقضي بها لهما قال الشيخ الامام الاجل
الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله والشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله بالقياس ياخذ

لقوة

لقوة وجه القياس لان على رواية كتاب الهبة لو تصدق بدار على رجلين يجوز عند ابي حنيفة كما يجوز عندهما
وكما يجوز رهن الدار عندهم فصار كما لو ادعى كل واحد منهما انه ارتهنها بالف درهم وقبضها واقاما
البينة • ولو كان كذلك فالقياس ان يبطل البينتان وفي الاستحسان يقضي بكون هذه الدار رهنا بينهما
وبالقياس ناخذ وجه الاستحسان ان كل واحد منهما اثبت لنفسه عقد الرهن والصدقة في جميع الدار وقد
جهلنا التاريخ حقيقة وحكما بسبب الوكادة فصارا سوا فيجعل كانهما وجدا معا كما في الشراء • ولو رهن هذه
الدار منهما بعقد واحد وتصدق بهذه الدار عليهما بعقد واحد جاز الرهن عند الكل على رواية كتاب
الهبة كذا هنا وجه القياس ان التاريخ متى جهل يعتبر الثابت عقدا من وجه مضافا اليهما كما في الشرا
حتى يثبت لكل واحد منهما في النصف عقدان ويفسخ نصفه كل واحد منهما بمعنى قارن العقد من وجه
كما في الشرا كانه اشترى كل واحد منهما الجميع ثم استحق نصفه ولهذا اثبت الخيار لكل واحد منهما فالرهن
والرهن والصدقة على اعتبار الاول يكون صحيحا وعلى اعتبار الثاني لا لانه رهن المشاع وصدقة المشاع
والعقد اذا جاز من وجه وفسد من وجه ولم يكن دفع الفساد ترجح الفساد لما فيه من الاحتياط هذا اذا
كان المذكور جواب القياس وان كان جواب الاستحسان كان الجواب قول ابي حنيفة خاصة
على رواية الجامع الصغير لان على رواية الجامع اذا تصدق بدار على رجلين لا يصح عند ابي حنيفة سواء
اعتبر عقدا واحدا مضافا اليهما او عقدان ويفسخ نصف كل واحد منهما لمعنى قارن العقد وانه لا يصح
وهذا كله اذا لم يعرف التاريخ فاما اذا عرف بان شهدت شهود احدهما انه الاول فهو اولى لان السابق
ثبت في زمان لا مزاحم له وهذا كله اذا لم يكن في يد احدهما فهي للذي في يده وان لم يشهد شهود احدهما
انه الاول لان اليد ثابتة بيقين فوقع الشك في نقضها ولا ينقض بالشك • وكذلك لو اقام رجل البينة
على بيع وسمى الثمن وهو في يد المشتري وعليه لم يقبل ذلك حتى يشهد انه اشتراها قبله لان اليد
لا ينقض بالشك • ولو كان الدار في يدي ثلاثة نفر فادعى احدهم الجميع وادعى الاخر النصف وادعى الثالث
الثلثين فهذا على وجهين اما ان لم يكن لهم بينة او كان واقاموا ففي الوجه الاول لكل واحد منهم ما في
يده ويحلف كل واحد منهم على دعوى صاحبه لان كل واحد منهم يدعي ما في يد صاحبه لنفسه فلا بد من ان يحلف
كل واحد منهم على دعوى صاحبه فبعد ذلك لا يخلو اما ان يكون حلفوا او نكلوا او حلف البعض ونكل البعض
فان حلفوا اسلم لكل واحد منهم ما في يده وهو ثلث الدار وبري كل واحد منهم عن دعوى صاحبه فصار الحال
بعد ذلك كالحال قبل الدعوى وان نكلوا ذكر الشيخ الامام الاجل الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله
الجواب فيه كالجواب فيما اذا حلفوا جميعا وهذا وقع سهوا فانه نص الحاكم في المختصر ان الجواب فيه
كالجواب فيما اذا اقاموا البينة فانه عطف هذا على البينة قال وكذلك ان لم يكن لهم بينة ونكلوا
عن اليمين علم ان ذلك وقع سهوا اما اذا حلف البعض ونكل البعض اما اذا حلف واحد لهما ونكل اثنان
له وحلف كل واحد منهما لصاحبه او حلف اثنان له ونكل واحد منهما لصاحبه او نكل واحد لهما فان حلف
واحد لهما ونكل اثنان للواحد فهذا على ثلثة اقسام اما ان حلف صاحب الجميع ونكل صاحب الثلثين والنصف
له او حلف صاحب الثلثين ونكل صاحب الجميع والنصف له او حلف صاحب النصف ونكل صاحب الجميع
والثلثين ففي القسم الاول الدار كلها لصاحب الجميع لان صاحب الجميع لما حلف لكل واحد منهم برئ عن
دعواهما فيسلم له ما في يده وهو الثلث ولما نكل الاخران فقد اقر له بجميع ما في ايديهما فيسلم له جميع
الدار وفي القسم الثاني لصاحب الثلثين الثلث الذي في يده وياخذ سدس الجميع من صاحب الجميع وسدس
الجميع من صاحب النصف لانه لما حلف فقد برئ عن دعواهما فيسلم له ما في يده ولما نكلا فقد اقر له بما يدعي
وقد ادعى ثلثي الدار وقد سلم له الثلث بقي الى تمام حقه الثلث وهو شايع في ايديهما في يد كل واحد منهما

النصف وذلك السدس وفي القسم الثالث لصاحب النصف الثلث الذي في يده وله نصف سدس
الجميع مما في يد صاحب الجميع ونصف سدس الجميع مما في يد صاحب الثلثين لانه يدعي النصف وقد سلم
له الثلث بقي الى تمام حقه السدس وانه شايع في ايديهما فياخذ من كل واحد منهما نصف السدس
هذا اذا حلف واحد لهما ونكل اثنان له فان نكل واحد لهما وحلف اثنان له وكل واحد منهما الصاحبه
هذا ايضا على ثلاثة اقسام اما ان نكل صاحب الجميع وحلف صاحب الثلثين والنصف او نكل صاحب الثلثين
وحلف صاحب الجميع والنصف او نكل صاحب النصف وحلف صاحب الجميع والثلثين ففي القسم الاول
سلم لكل واحد منهما ما في يد كل واحد منهما بالحلف واخذ صاحب الثلثين نصف ما في يده وصاحب
النصف ربع ما في يده لان صاحب الجميع صار مقرا لهما بما ادعيا الا ان صاحب الثلثين يدعي نصف ما
في يده لان في يده الثلث وصاحب النصف ادعى سدس الدار الى تمام حقه نصفه في يده ونصفه
في يد صاحب الثلثين ونصف السدس ربع ما في يده وهو نصف سدس لم يعترض احد فبقي له وفي القسم
الثاني سلم لهما ما في ايديهما وياخذان جميع ما في يد صاحب الثلثين يقتسمان على ثمانية عند ابي حنيفة رحمه
الله على طريق المنازعة لان صاحب الجميع ادعى جميع ما في يده وصاحب النصف ادعى ربع ما في يده
نسلم له ثلاثة ارباع ما في يده وذلك سدس ونصف سدس لصاحب الجميع بقي ربع وذلك نصف
سدس استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفان وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقتسمان
اخماسا على طريق العول والمضاربة لان صاحب الجميع يدعي جميع ما في يده وذلك اربعة اسهم وصاحب
النصف يدعي ربع ما في يده وذلك سهم فيكون بينهما اخماسا • وفي القسم الثالث سلم لكل واحد منهما ما في
يده وياخذان جميع ما في يد صاحب النصف ويقتسمان ارباعا عند ابي حنيفة رحمه الله على طريق المنازعة لان
صاحب الجميع يدعي جميع ما في يده وصاحب الثلثين يدعي نصف ما في يده وعلى قولهما يقتسمان اثلاثا على
طريق العول والمضاربة لان صاحب الجميع يدعي جميع ما في يده وصاحب الثلثين يدعي نصف ما في يده
وعلى قولهما يقتسمان فان نكل صاحب الجميع عن اليمين لصاحب النصف وحده وحلف بعضهم لبعض
فلصاحب النصف الثلث الذي في يده وياخذ نصف سدس الجميع مما في يد صاحب الجميع لان صاحب
الجميع اقر له بذلك لما قلنا من قبل هذا كله في الوجه الاول وهو ما اذا لم يكن لهم بينة واما الوجه الثاني
وهو ما اذا كان لهم بينة واقاموها يقول تقبل بينة كل واحد منهم على ما في يد صاحبه لا على ما في يده لانهم
ادعوا ملكا مطلقا والبعض في يد كل واحد منهم والبعض في يد صاحبه فكان كل واحد منهم في حق ما في يده
ذو اليد وفي حق ما في يد صاحبه خارج والخارج مع ذي اليد اذا ادعيا ملكا مطلقا واقاما البينة لا تقبل
بينة ذي اليد على ما في يده وتقبل بينة الخارج واذا قبلت بينة كل واحد منهم بين صاحبه لكن عند ابي
حنيفة رحمه الله على طريق المنازعة وعندهما على طريق العول والمضاربة
اما تخريج قول ابي حنيفة تقول تجعل الدار على اثني عشر سهما لانا نحتاج الى حساب له نصف وسدس
لان صاحب النصف يدعي مما في يد كل واحد منهم نصف السدس • واقل حساب له نصف سدس اثنا عشر
في يد كل واحد منهم اربعة فنبدأ بصاحب الجميع فنقول في يده اربعة وبينته لم تقبل على ما في يده فنعطي
لكل واحد منهم ما ادعى مما في يده بتمامه وذلك ثلاثة اسهم لما قلنا من قبل بقي سهم لا يدعيه احد فيكون للمدعي
الجميع لا على القسمة ههنا على سبيل المنازعة انما هي على اصل المحل واما صاحب الثلثين ففي يده اربعة
وبينته لم تقبل على ما في يده فنقسم ذلك بين صاحب الجميع وبين صاحب النصف على طريق المنازعة ثلاثة
ارباع ما في يده لصاحب الجميع وبين صاحب النصف بلا منازعة وربع ما في يده بينهما نصفان لكل واحد
منهما الثمن فانكسر ربع ما في يده بالانصاف فضربنا مخرج الكسر في اصل المسألة فصار اربعة وعشرين

في يده

في يد كل واحد منهم ثمانية فنبدأ بصاحب الجميع فنقول نعطي مما في يده لصاحبيه جميع ما ادعيا بتمامه ستة بقي له
سهمان واما صاحب الثلثين ففي يده ثمانية يعطي من ذلك لصاحب الجميع ثلاثة ارباع ما في يده وذلك ستة لصاحب
الجميع بلا منازعة بقي في يده سهمان استوت منازعة صاحب الجميع وصاحب النصف فيه فيكون بينهما نصفان
واما صاحب النصف ففي يده ثمانية يعطي من ذلك لصاحب الجميع ثلاثة ارباع ما في يده وذلك ستة فحصل لصاحب
الجميع مما في يده سهمان واصابه مما في يد صاحب الثلثين سبعة واصابه مما في يد صاحب النصف ستة فيكون
الجملة خمسة عشر وحصل لصاحب الثلثين مما في يد صاحب الجميع اربعة ومما في يد صاحب النصف سهمان
فيكون ستة وانها ربع الدار وحصل لصاحب النصف سهمان مما في يد صاحب الجميع وسهم مما في يد صاحب
الثلثين فيكون ثلاثة وانها ثمن الدار واما تخريج قول ابي يوسف ومحمد تجعل الدار على ثلاثة اسهم فنبدأ بصاحب
الجميع فنقول في يده سهم فنعطي لكل واحد منهما ما ادعى بتمامه وهو نصف ما في يده لصاحب الثلثين وربع ما في يده لصاحب
النصف وبقي له ربع ما في يده ولا يجري القسمة على طريق العول والمضاربة لما قلنا على قول ابي حنيفة وفي يد
صاحب الثلثين سهم فيقسم بينهما اخماسا لان صاحب الجميع يدعي جميع ذلك والاخر يدعي ربع ذلك
فيكون الجملة خمسة وفي يد صاحب النصف سهم فيقسم بينهما اثلاثا لان صاحب الجميع يدعي جميع ذلك وصاحب
الثلثين يدعي نصف ذلك وذلك ثلاثة فانكسر الحساب بالارباع والاخماس والاثلاث فاضرب الكسر بعضها
في بعض فما بلغ فاضرب في اصل الحساب فاذا اضربت الكسور بعضها في بعض اربعة في خمسة فيصير عشرون
وعشرون في ثلاثة فيصير ستون في اصل الحساب وذلك ثلاثة فيصير الدار مائة وثمانون اما القسمة
فنقول الدار في ايديهم اثلاثا في يد كل واحد منهم ثلث الدار وذلك ستون فنبدأ بصاحب الجميع فنقول في يده
ستون وصاحب الثلثين يدعي نصف ذلك وذلك ثلاثون فيعطى له ذلك وصاحب النصف يدعي ربع ذلك
وذلك خمسة عشر بقي له خمسة عشر وصاحب الثلثين في يده ستون فيقسم بين صاحب الجميع وبين صاحب
النصف اخماسا لصاحب الجميع اربعة اخماسه وذلك ثمانية واربعون ولصاحب النصف الخمس وذلك اثنا
عشر وصاحب النصف في يده ستون فيقسم بين صاحب الجميع وبين صاحب الثلثين اثلاثا لصاحب الجميع
ثلثاه اربعون ولصاحب الثلثين الثلث وذلك عشرون فحصل الجميع خمسة عشر مما في يده ومن صاحب الثلثين
ثمانية واربعون ومن صاحب النصف اربعون وذلك مائة وثلاثة وثلاثون ولصاحب الثلثين من صاحب الجميع
ثلاثين ومن صاحب النصف عشرين فيصير خمسين ولصاحب النصف من صاحب الجميع خمسة عشر ومن صاحب
الثلثين اثنا عشر وذلك سبعة وعشرون فاذا جمعنا بين السهام كلها صار الكل مائة وثمانون ولا بد من
معرفة هذا القدر وموضعه ههنا فقد ذكرنا هذا القدر ليقاس عليه امثاله والفصل الثامن في التزكية
وكيفيتها وفيما يجوز منه التزكية وفيما لا يجوز الى اخره • بعد ان يشهد في حادثة فتزكيته ان يزكي بالامانة في دينه
ولسانه ويده ويكون مع ذلك صاحب تزكية لانه اذا كان بهذه الصفة فالظاهر انه لا يكذب لان الكذب حرام
في الاديان كلها فاذا كان موصوفا بالامانة لا يجوز في ذلك فيكون عدلا ظاهرا واذا شهد شاهدان عند الحاكم
واحدهما يعرفه الحاكم بالعدالة ولا يعرف الاخر لا يقبل لانه متهم في ذلك لانه ربما يعدله
ذلك ترويجا لكلامه وكذلك اذا شهد ثلاثة واثنان معروفان بالعدالة فعدلا الثالث لا تقبل تعديلهما في هذه
الشهادة وتقبل في حادثة اخرى وتعديل المزكي ان يقول هذا عندي عدل مرضي جائز الشهادة • وكذلك لو
قال لا اعلم فيه الا خيرا • ولو قال لا باس به لا يكون هذا تعديلا وان كان تعديلا في زمن الاول لان اليوم قد
تغير الزمان وفسد الناس ولا يعلم منهم هذا وطلب امام البينة على دعواه تعدله المدعى عليه جاز ذلك وقد ذكرنا
تفصيله في دعواه تعديل المدعى عليه جاز ذلك وقد ذكرناه في ادب القاضي • وليس للقاضي ان يختبر عن سر المعدلين
ليعرف سرائرهم كما يعرف علانيتهم لانه لو اشتغل بذلك لضاق الامر على الناس بل يقتصر في هذا على ظاهر الحال

تزكية النصارى

ويطعن فيه خصم المدعى عليه ان كان مالا قال ابو حنيفة رحمه الله لا يسال عن الشهود ما لم يطعن وقالا يسال
طعن او لم يطعن وان كان المدعى عليه حدا او قصاصا يسال طعن او لم يطعن بالاجماع والمسئلة معروفة
وبقية مسائل التعديل والتزكية قد ذكرناها في ادب القاضي من هذا الكتاب في الفصل الثالث **والفصل**
التاسع فيما يوجب الجرح وفيما لا يوجب وما يبلغ جرحا وما لا يبلغ الى آخره. كل فرض له وقت تاخر عن وقته سقطت
عدالته مثل الصوم والصلاة وما ليس له وقت كالزكوة والحج بتاخيره لا تسقط عدالته وقال بعضهم تسقط وبه
اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله. ولو طعن المدعى عليه في الشهود وقال هما عبدان وقالا نحن حران لم نملك قط
ان عرفهما القاضي بذلك لا يلتفت الى طعن المدعى عليه لانه يدعي خلاف الظاهر لان الناس في الاصل احرار وان
لم يعرفهما القاضي لا يقبل شهادتهما ما لم يقم المدعي البينة على انهما حران فان سال القاضي عن حالهما فاخبر
انهما حران يقبل شهادتهما. ولو قالا كنا عبدا الا ان مولانا اعتقنا لم يقبل ما لم تقم البينة على ذلك لانهما
اقرا انهما رقيقان. ولو قال هما محدودان في قذف او غيره يقال للخصم اقم البينة على ذلك لان شرائط
القبول ظاهرة وهو يدعي خلاف الظاهر فلا يقبل الا ببينة. دخول الحمام من غير ازار حرام فاذا اعتاده
سقطت عدالته لان اظهار العورة بين يدي الناس كبيرة فاذا لم يبال من ذلك كان فاسقا. رجل كان يشتم اهله
ومماليكه ان كان احيانا لا يؤثر في اسقاط العدالة لان الانسان قل ما يخلو عنه وان
كان ذلك عادة له سقطت عدالته لما ذكرنا. اذا قدم امير بلدة فذهب الناس ووقفوا على الطريق ينظرون
اليه لا يقبل شهادتهم لان الطريق حق العامة ولم يعد للجلوس ولهذا لو جلس فوقع عليه انسان وهلك يضمن
فاذا جلس ونظر الى الامير فقد شغل حق العامة فصار مرتكبا للحرام. رجل يتعلم شعر العربية ان كان يتعلم لاجل
العربية فلا باس به لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه اذا كان يقول هاتوا ديوان الشعر. نصراني اسلم
وهو كان فاسقا في حال كفره فشهد في حادثة بعد الاسلام القياس ان يقبل شهادته لان الاسلام يجب ما قبله لكن
يتوقف فيه حتى يظهر حاله بعد الاسلام لان تهمة الكذب باق وقد مرت المسئلة. ولو ان رجلا احتاج ان يخرج شهودا
الى ضيعة يستنزلها فاستاجر لهم دوابا يركبونها وهيا لهم طعاما ياكلونها ان كان لهم قوة المشي او قوة ما يستكرون
به دابة لا يقبل شهادتهم لان هذا يكون بمعنى الرشوة لهم هكذا روي عن ابي يوسف ومحمد وان لم يكن لهم قدرة
ذلك ينبغي ان يقبل شهادتهم وكذلك ان هيا لهم الطعام وان كان الطعام معدا قبل ذلك فقدم اليهم فاكلوا قبل
شهادتهم. ولو ادعى عبدا في يد رجل واقام على ذلك شاهدين ثم ان المشهود اقام شاهدين ان الشاهد الاول قد
ادعاه بطلت شهادته لمكان التهمة. اللاعب بالصولجان يريد به الفروسية جازت شهادته لانه غير محظور ولو
لحن في شعره لحنا تقبل شهادته لانه يحكي عن غيره. ولو سئل المعدل عن الشهود فسكت فهو جرح منه لانه لو
كان فيه خير اخبره فاذا سكت فقد جرح وبقية هذه المسائل ذكرناها في ادب القاضي. **والفصل العاشر**
فيما يجوز الشهادة على الافلاس وفيما لا يجوز وفي كيفية الشهادة على الافلاس. قال الشهادة على الافلاس ان
يقولوا لا نعلم له مالا سوى كسوته وثياب ليله وقد اختبرنا امره في السر والعلانية ولو ادعى صاحب
الدين على المفلس مالا فان القاضي يحلفه بعد ما شهد الشهود على الافلاس لانه يدعي شيئا خارجا عن علم الشهود
ثم اصل المسئلة ان القاضي هل يقضي بالافلاس عند ابي حنيفة لا يقضي وعندهما يقضي بالجد وهي الشهادة
ولا يقبل الشهادة على الافلاس الا بعد مضي مدة يظهر فيها الافلاس. واختلفوا في تقدير ذلك قال بعضهم شهران
او ثلاثة وهو رواية محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله وروى عن ابي حنيفة ما بين اربعة اشهر الى ستة اشهر والصحيح
انه ليس في ذلك تقدير لازم بل هو مفوض الى راي القاضي هذا اذا كان امره مشكلا اما اذا كان امره
ظاهرا عند الناس وعند القاضي يقبل البينة على ذلك وخلى سبيله. وهل يقبل البينة قبل الحبس اذا كان امره
مشكلا فيه روايتان في رواية يقبل وبه كان يفتي الشيخ الامام الزاهد ابو بكر محمد بن الفضل رحمه

الله

مسـ فيما اذا احتاج رجل ان يخرج شهودا الى ضيعة

الله وفي رواية لا يقبل وبه كان يفتي عامة المشايخ وهو الصحيح وقد ذكرنا بعض هذا في ادب القاضي والله اعلم
والفصل الحادي عشر فيما يبطل القضاء وفيما لا يبطل الى آخره. السلطان اذا حكم بين الخصمين ذكر في بعض
المواضع وقال ليس لمن ولي الحرب والجلب من الخليفة وانما ذلك الى القضاة واراد بالجلب الرسوم وقد ذكر
في ادب القاضي انه يجوز لان قضاء غيره انما يعتد لانه يقلد منه فلان يعتد بقضائه كان اولى **واما** فيما يقبل شهادة
القاضي وفيما لا يقبل ولو ضاع لرجل محضر من ديوان القاضي وفيه شهادة الشهود بحق والقاضي لا يذكر ذلك
فشهد على ذلك كاتباه ان شهود هذا شهدوا والذي لا ينبغي للقاضي ان يحكم بشهادتهما. وكذلك ان نكت المحضر
وقالا نشهد على ذلك ولم يعرف ذلك بين هذا وبينهما اذا ضاع سجل من ديوان القاضي فشهد كاتباه عند القاضي
انه امضى ذلك يقبل ذلك. وكذلك لو ضاع اقرار رجل لرجل فشهد كاتباه عند القاضي ان هذا اقر عندك بكذا
لهذا وقد نسياه فان القاضي يقبل ذلك والفرق ان في الفصل الاول الكاتبان لم يعاينا السبب الموجب للحق
فان الشهادة ليست بموجبة وانما تصير موجبا اذا اتصل اليه مجلس القضاء والنقل مما يكون بالامر والشاهد اما
لو امر الكاتبين بذلك ولم يشهدا على شهادتهما بخلاف الفصل الثاني والثالث لان قضاء القاضي موجب والاقرار
كذلك وهما عاينا ذلك فشهدا على ما عاينا نظيره اذا سمع الرجلان اقرار رجل ولم يشهد المقر الرجلين على اقراره
يحل لهما ان يشهدا على ذلك **واما** فيما يجب على القاضي ان يكتب وفيما لا يجب. ولو ان رجلا حضر مجلس القضاء
وقال كان لفلان علي كذا او قد دفعتها اليه او ابراني منها وهو في بلد كذا ولا امن منه ان ياخذني ويطلب ما اخذ
مني ثانيا وشهودي حاضرون فاسمع مني وادفع لي كتابا بذلك فان القاضي لا يكتب له بخلاف ما اذا قال جحدني الاشياء
وخاصمني مرة اخرى الى قاضي بلد كذا او الزمني ذلك فانه يسمع من شهوده ويكتب له ذلك والفرق بين المسئلتين
ان القاضي انما يكتب الكتاب في خصومة توجهت عليه لانه نصب لقطع الخصومة وهنا لم يتوجه عليه بل هي
موهومة فلو كتب كان نصبا للخصومة وليس له ذلك ولا كذلك مسئلة الثانية وقد مرت المسئلة في ادب
القاضي **واما** فيما لا يجوز للقاضي ان يقضي بشهادة من شهد عنده حتى يشهد ثانيا. ولو ان قاضيا عزل عن القضاء
ثم رد بعد ذلك على القضاء فانه لا يحكم بما شهد به الشهود عنده حتى يعيدوا ذلك وان كان يتذكر القاضي ذلك
لان الامر الاول قد انتهى بالعزل وكذلك لو وجد اقرار رجل في ديوان الاول. ولو كان قد اقر عنده فان
كان القاضي يذكر ذلك فانه يقضي **واما** فيما للقاضي ان يحلفه لانه متى احتج الى التحليف وفيما ليس له ان يحلفه اذا
انكر الشاهد الشهادة ليس للقاضي ان يحلفه لانه متى احتج الى التحليف يشهد. ولو شهد لا يقبل ولا يحل للقاضي
ان يقضي بذلك. رجل في يده عصير او ملح فادعاه انسان وقدمه الى القاضي واراد القاضي ان يحلفه فقال
المدعي لا تحلفه ليس له ان يحلفه فان ذلك حقه فان قال المدعي بينتي حاضرة في المجلس لا يحبسه ولا يحلفه
فان قال لي بينة حاضرة احضرها الى يوم او الى ثلاثة ايام لا يحبس لان في الحبس زيادة عقوبة لكن يقول له القاضي
احلفه على دعواك وذكر في ادب القاضي لو قال بينتي حاضرة في البلد لا يحبسه ولا يحلفه وياخذ منه كفيلا سواء
كان معروفا او غير معروف والمدعى به خطيرا او لم يكن وروي عن محمد انه اذا كان الرجل معروفا لا ياخذ منه
كفيلا لان الظاهر انه لا يختفي واختلفوا في الوقت والصحيح انه يقدر بثلاثة ايام وعن ابي يوسف انه يقدر الى
مجلس القاضي بعدما ارفق بالناس في زماننا لان القاضي يجلس في كل يوم. والمسئلة مرت في ادب القاضي
رجل دفع الى رجل مالا ثم اختلفا بعد ذلك فقال الدافع قبضته لنفسك وقال القابض قبضته وديعة لا يحلف
المدعى عليه لانه لو حلف على انها وديعة والمدعي لا يدعي ذلك فيكون هذا استحلافا على قول نفسه وهذا باطل
ولا يمكن تحليفه على دعوى المدعي لانه يجوز انه قبضه لنفسه ثم رده وقد برئ عن ضمانه لكن يقال له رددت اليه
ام هلك عندك فايهما اقر يحلف على ذلك وللحاكم ان يحلف الخصم اذا احتكما على ذلك وليس له ان يحلفه
عند الحاكم بعد ذلك لانه استوفى ما هو حقه بالتمام **واما** فيما يقضي القاضي بالمهر وفيما لا يقضي. رجل ادعى مهر



امه في تركه انه ان اقام البينة ثبت ما ادعى وان عجز عن اقامة البينة يقضي القاضي بمهر المثل ولهذا
قولهما انما على قول ابي حنيفة يسقط المهر اذا اثباتا وهي مسئلة الاصل **والفصل الثاني عشر** فيما يضمن
الشاهد بالرجوع وفيما لا يضمن ولو قال الشاهد ان بعد القضاء لم يشهد هذه الشهادة فهذا ليس
برجوع لان الرجوع عند غير القاضي لا يصح حتى لو اراد المشهود عليه اثباته عند القاضي بالبينة اذا انكر الشاهد
الرجوع عند غير القاضي او استحلافه لم يمكن له ذلك الا ان يقول الشاهد عند القاضي انه رجع عند غيره
فيجعل هذا رجوعا مبتدأ عند القاضي لان الرجوع فسخ الشهادة لانه اثبات ضد ما اثبته بالشهادة والفسخ
عبارة عن اثبات ضد ما هو اثباته فيشترط لصحته ما هو شرط صحة الشهادة وهو مجلس القاضي كفسخ
البيع شرط لصحته ما هو شرط صحة البيع وهو قيام المعقود عليه ثم اذا صح الرجوع لا يبطل القضاء ولكن يضمنان
المال للذي شهدا به وهو قول ابي يوسف ومحمد وقول ابي حنيفة الآخر رحمهم الله لان الرجوع اقرار انه
استهلك المال على المشهود عليه وانه ضامن لما استهلك وان المشهود له اخذ بغير حق واقرار الانسان
على نفسه يعمل وان كان افسق الناس وعلى غيره لا يعمل وان كان اعدل الناس فيصح الرجوع في حق ايجاب
الضمان عليه لا غير فصار وجود هذا الرجوع وعدمه بمنزلة في حق المشهود له والقاضي ولو شهد ثلثة
نفر على رجل بمال فقضى به القاضي ثم رجع احدهم لم يضمن شيئا لان العبرة في باب الرجوع عن الشهادة
لبقاء من بقي على الشهادة لا لرجوع من رجع لان شهادة الاثنين كاف للقضاء فكان الوجوب مضافا اليهما
الا انه لضرورة المزاحمة اضيف الى الكل فاذا زالت المزاحمة ظهر ان القضاء كان مضافا الى شهادة الباقيين
فان رجع اثنان منهم ضمنا نصف المال لانه بقي من يقوم بشهادته نصف الحق فكان التالف بشهادة الراجعين
نصف الحق ولو شهد رجل وامرأتان فقضى به القاضي ثم رجعت امرأة فعليها ربع المال لانه بقي من يقوم
بشهادته ثلاثة ارباع الحق نصفه بشهادة الرجل وربعه بشهادة المرأة لان شهادة رجل وامرأتين اقيمت في الشرع
مقام شهادة رجلين فكان التالف بشهادة الراجع ربع الحق فان شهد رجل وعشر نسوة بمال فقضي به
ثم رجعوا فعلى الرجل سدس المال وعلى النساء خمسة اسداس المال في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد على الرجل نصف المال وعلى النساء النصف هما يقولان بان النساء وان كثرن اقمن مقام رجل واحد ولهذا
لا يقضى بشهادتهن حالة الانفراد كما لا يقضى بشهادة رجل واحد فصار كانه شهد بذلك رجلان ثم رجعا كان الضمان
عليهما نصفان كذا هنا ابو حنيفة يقول هكذا حالة الانفراد اما حالة الاختلاط فكل امرأتين اقيمتا مقام رجل واحد
الا ترى انه يقضى بشهادة رجل وامرأتين كما يقضى بشهادة رجلين ولو رجعت ثمان نسوة لم يكن عليهن شيء
لانه بقي من يقوم بشهادته جميع الحق وان رجعت امرأة بعد ذلك كان عليها وعلى الثمان ربع المال لانه بقي
من يقوم بشهادته ثلاثة ارباع الحق فكان التالف بشهادة الراجعات ربع الحق ولو رجعت العاشرة كان عليها
وعلى التسع نصف الحق لانه بقي من يقوم بشهادته نصف الحق ولو شهد رجلان وامرأة بمال فقضى به ثم رجعوا
كان الضمان على الرجلين دون المرأة لان المرأة الواحدة لا شهادة لها فيما يطلع عليه الرجال لا حالة
الانفراد ولا حالة الاجتماع فلا يضاف ثبوت شيء من الحق الى شهادتها ولو شهد رجل وثلاث نسوة بمال
فقضي به ثم رجع الرجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة شيئا وينبغي في قياس قول ابي
حنيفة ان يكون النصف اثلاثا على الرجل والمرأة اما عندهما النسوة وان كثرن بمنزلة رجل واحد حالة
الانفراد وحالة الاختلاط فكانه شهد رجلان لا غير فكان الثابت بشهادة النسوة نصف الحق فاذا بقي من يقوم
بشهادته نصف الحق لم يكن على الراجعة شيء واما عند ابي حنيفة فلانه عنده كل امرأتين من النسوة حالة الاختلاط
قائمتين مقام رجل واحد وكل امرأة قائمة مقام نصف رجل كانه شهد رجلان ونصف من حيث الحكم فان
رجع رجل وامرأة فكانه رجع رجل ونصف رجل فيكون الضمان عليهما اثلاثا ولو رجعوا جميعا كان على الرجل

النصف

النصف وعلى النسوة النصف في قول ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة على الرجل خمسا المال وعلى النسوة
ثلاثة اخماسه بناء على الاصل الذي حكينا فان عندهما بمنزلة ما لو شهد رجلان وعند ابي حنيفة بمنزلة ما لو شهد
رجلان ونصف رجل من حيث الحكم ولو اشترى رجل دارا بالف درهم ونقده الثمن فشهد شاهدان ان
هذا الرجل شفيعها وان هذه الدار التي في يده ملكه بجنبها داره وقضى له القاضي بالشفعة ثم رجعا عن شهادتهما
فلا ضمان عليهما لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء ولو شهد انه باع الدار من المدعي بالف درهم وهي قيمتها
ثم رجعا لا يضمنان لانهما ازالا الدار عن ملكه بعوض يعدله فكذا هنا فان كان المشتري قد بنى فيها بناء فامر
القاضي بنقضها ضمن الشاهدان له قيمة بنائه حين رجعا ويكون النقض لهما اما الضمان فلانهما اتلفا البناء
على المشهود عليه وهو المشتري بغير عوض فيضمنان قيمتها مبنيا حين رجعا وقوله يضمنان قيمة البناء حين رجعا
المراد به يوم النقض واما النقض لهما فلان المضمون يملك باداء الضمان اذا كان المضمون محل النقل
من ملك الى ملك واذا شهد شاهدان على مال فقضى به ثم ادعى المشهود عليه انهما رجعا عن شهادتهما
واراد يمينهما فلا يمين عليهما في ذلك ولا تقبل عليهما به بينته لان الاستحلاف وسماع البينة يبنى على الاصح
صحة الدعوى والدعوى لم تصح لانه ادعى رجوعا باطلا لا يتعلق به الحكم لانه ادعى الرجوع عند غير القاضي
اما اذا ادعى الرجوع عند القاضي وانكر الشاهدان ذلك واراد استحلافهما او اقام البينة فهذا على
وجهين اما ان ادعى رجوعهما عند القاضي لا غير او ادعى رجوعهما عند القاضي وقضى القاضي عليهما بالرجوع
ففي الوجه الاول لا يستحلف ولا يسمع البينة لان الدعوى لم تصح لانه ادعى رجوعا باطلا لان الرجوع عند
القاضي لا يصح ما لم يقض به القاضي كالشهادة لا تصح عند القاضي موجبة للحق ما لم يقض به القاضي وفي
الوجه الثاني يستحلف ويسمع البينة لان الدعوى قد صحت لانه ادعى رجوعا موجبا للضمان فيستحلف
ويسمع البينة وكذلك هذا في سائر الحقوق في الحدود لان المعنى يجمع المال والقصاص والحدود وكذلك
ان كانا رجعا عن شهادتهما واشهدا انا بالمال على انفسهما من قبل الرجوع ثم جحدا ذلك فشهد عليهما بالمال
من قبل الرجوع والضمان لم يقبل ذلك لانه لا يجعل عليهما المال بالرجوع وان ضمنا ذلك صار وجود هذا الضمان
وعدمه بمنزلة ولو عدم لا يسمع البينة على ذلك لانها قامت على رجوع باطل فكذا هذا الضمان وعدمه بمنزلة
ولو عدم لا يسمع البينة على ذلك لانها قامت على رجوع واذا رجع الشاهدان عن شهادة شهدا بها عند غير القاضي
الذي شهدا عنده فانه يقضي عليهما بالضمان لان الرجوع معتبر بالشهادة لانه فسخ لها والشهادة لا يتعلق صحتها
بقاض دون قاض بل يكون صحتها موجبة للحكم اذا اتصل به القضاء اذا لم يقض القاضي بشهادتهما حتى رجعا عنها
لم يقض بها ولم يضمنهما شيئا لان الشهادة انما يكون اتلافا للمال بقضاء القاضي فاذا رجعا قبل ذلك القضاء
لم يتلفا على المشهود عليه شيئا فلا يضمنان ولو شهد عليهما شاهدان باقرارهما انهما رجعا عند قاض من
القضاة وانه ضمنهما ذلك وهما يجحدان ينبغي للقاضي الذي شهدا عنده ان يأخذهما به لان الثابت بالبينة
العادلة اذا قبلت والثابت معاينة سواء ولو عاينا اقرارهما انهما رجعا عند قاض من القضاة وانه ضمنهما
ذلك اخذا لانهما اقرا بوجوب الضمان على انفسهما فكذا اذا ثبت بالبينة واذا شهدا على رجل انه باع عبده
هذا من فلان بالف درهم والبايع يجحد والمشتري يدعي وقضى القاضي بالبيع وامر المشتري بالدفع يعني
الثمن ثم رجع الشاهدان عن الشهادة فان كانت قيمة العبد الف درهم او اقل فلا ضمان عليهما لان الازالة
حصلت بعوض يعدلها وان كانت قيمة العبد اكثر من الالف ضمنوا الفضل لان ازالة الفضل حصلت بغير
عوض فيضمنان هذا القدر وكذلك كل بيع شهدا به وكذلك الصرف لان المعنى يجمع الكل هذا كله
اذا شهدا على بيع ولم يشهدا على اداء الثمن اما اذا شهدا على البيع واداء الثمن فقضى القاضي بشهادتهما ثم
رجعا عن ذلك فهذا على وجهين اما ان شهدا بالبيع واداء الثمن شهادة واحدة او شهدا بالبيع ثم شهدا بعده

ولك على اداء الثمن ثم رجعا في الوجه الاول يضمنان قيمة المبيع للبائع دون الثمن وفي الوجه الثاني يضمنان
الثمن للبائع • والفرق وهو انهما متى شهدا بالبيع واداء الثمن جملة واحدة فالثمن غير مقضي به لان قران
القضاء بايجاب الثمن ما يوجب سقوطه وهو اداء الضمان فلا يوجب بعد الايجاب يعدد القضاء كما
لو شهد شاهدان على رجل بالدين وبالابراء شهادة واحدة لا يقضي القاضي بالدين فصار البيع مقضيا به لا غير
فيكون هذا ازالة المبيع بغير عوض فيضمنان قيمة المبيع ومتى شهدا بالبيع ثم شهدا بعد ذلك باداء الثمن
كان الثمن مقضيا به لان ازالة المبيع حصل بعوض فلا يضمنان وعند اتلاف المبيع حصل بغير عوض فيضمنان
واذا كان لرجل على رجل دين فشهد شاهدان انه وهبه له او تصدق عليه او ابراه فقضى القاضي بذلك ثم رجعا
ضمنا المال لانهما ازالا ملكه عن الدين بغير عوض فيضمنان كما لو ازالا ملكه عن العين بغير عوض اكثر ما في
الباب ان العين فوق الدين الا انا لو اعتبرنا هذا التفاوت ادى الى ابطال حق صاحب الدين
اصلا لان حق صاحب الدين لا يصير عوضا عينا ابدا واعتبار التفاوت متى ادى الى ابطال حق صاحب
الحق اصلا سقط اعتباره في ضمان التعدي كما لو اتلف على اخر مالا مثليا ثم جنسه يضمن القيمة وان
كان في القيمة وهو التفاوت • ولو شهدا انه اجله سنة فقضى بها ثم رجعا قبل المحل او بعده ضمنا المال
للطالب ورجعا به على المطلوب الى اجله اما الضمان اذا رجعا قبل المحل فلانهما بالتاجيل فوتا عليه امكان
اخذ الدين بغير حق فيضمنان كما لو فوتا امكان اخذ العين بغير حق كالمودع اذا جحد الوديعة واما الضمان
اذا رجعا بعد المحل فلان سبب الضمان لم يرتفع قبل وصول المال الى الطالب لان سبب الضمان تفويت
امكان الاخذ والضمان متى وجب على انسان بتفويت امكان الاخذ لا يبرا عن الضمان بعود امكان الاخذ
بانيا ما لم يصل المال الى المالك كالمودع اذا جحد الوديعة ثم اقر ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
ان الوكيل اذا اخر الثمن يضمن قبل مضي الاجل وبعد مضي الاجل • واما رجوعهما على المطلوب فلانهما ضمنا للطالب
بدل الدين وضمان البدل يفيد الملك في المضمون اذا كان المضمون يحتمل النقل من ملك الى ملك والدين لا يقبل
النقل من ملك الى ملك مقصودا انما ينتقل حكما وضرورة الا ترى انه يورث والمضمون اذا كان محل النقل
حكما يكفي لايجاب الملك في المضمون كما لو غصب عبدا فابق وضمن قيمته ملكه كذا هاهنا • واما رجوعهما على
المطلوب الى اجله فلانهما قاما مقام المالك والمالك لا ياخذ الدين من المطلوب الا بعد محل الاجل فكذا الشاهدان
فان توى المال على المطلوب توى على الشاهدين لانهما ملكا الدين فالتوى حصل على ملكهما • ولو شهدا على
عبد في يدي رجل انه لهذا الرجل فقضي له به وهو ابيض العينين ثم ذهب البياض وازداد خيرا ومات عند
المقضي له ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمته يوم قضي به لان الاتلاف حصل يوم القضاء ولا يعتبر الزيادة والنقصان
بعد ذلك لان الاتلاف حصل بالقضاء والقول قولهما في القيمة لانهما ينكران الزيادة • ولو شهدا على رجل انه
وكل هذا الرجل بقبض دينه على فلان وفلان مقر بالدين فقضى القاضي به للوكيل وقبضه واستهلكه ثم قدم صاحبه
فانكر الوكالة ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما والوكيل ضامن لما استهلك من ذلك لانهما بشهادتهما سببا لتفويت
امكان الاخذ على الموكل من غير ان يتخلل بينهما فعل فاعل مختار والمسبب مع المباشر اذا اجتمعا كان الضمان
على المباشر • اذا شهد شاهدان على رجل انه طلق امراته ثلاثا وشهد الاخران انه طلقها واحدة ولم يكن دخل بها
فاجاز القاضي شهادتهم وقضى لها بنصف المهر ثم رجعوا جميعا ضمنا نصف المهر على شهود الثلاث ولا ضمان على
شهود الواحدة لانه لم يعص شهادة شهود الواحدة لان القضاء بالشهادتين متعذر فوجب القضاء بشهود الثلاث لانها
اكثر اثباتا ولهذا اثبت حرمة المحل • ولو شهدا على رجل انه تزوج امراة على الف درهم وهي مهر مثلها فقضى به
ونقدها الالف ثم رجعا لم يضمنا شيئا اياما كان المدعي في ذلك والنكاح ثابت اما اذا كان المدعي هي المراة فلانها
اوجبا على الزوج المهر بعوض يعدله فان منفعة البضع وان لم يكن مالا حقيقة حتى يجب الحيوان بدلا عنها
لكنها

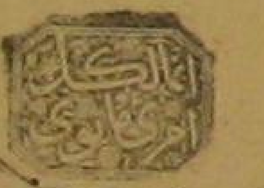
لكنها ملحقة بالمال حالة الدخول في ملك الزوج ولهذا للاب ولاية تزويج ابنه الصغير امراة بمهر مثلها وللاب
لا يملك ازالة مال الابن الصغير الا بعوض يعدله فكان هذا ايجاب المال بعوض يعدله واما اذا كان المدعي
هو الزوج فلانهما اتلفا على المراة منافع البضع بعوض يعدله واما ثبات النكاح فلان رجوعهما لم يعمل في
حق بطلان النكاح هذا اذا كان المسمى الف درهم ومهر مثلها الف درهم اما اذا كان المسمى الف درهم
ومهر مثلها خمسمائة فان كان المدعي هي المراة ضمنا للزوج الفضل لانهما ادخلا في ملك الزوج لو كان مالا من
كل وجه وقيمته اقل مما اوجبا عليه من المال ضمنا الفضل كما في الشراء فهاهنا اولى وما ادخلا في ملكه ليس
بمال على الحقيقة وان كان المدعي هو الزوج فلا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا على المراة مالا • ولو شهدا على رجل
قد دخل بامراته انه طلقها ثلاثا فتفرق القاضي بينهما لم يضمنا شيئا لان القياس ان لا يضمن منافع البضع بالمال
بالاتلاف الحقيقي حتى لم يجب الحد لانه ليس بمال حقيقة وما ليس بمال حقيقة لا يضمن بالمال قياسا كالاتلاف
الحر وانما وجب الضمان نصا بخلاف القياس وما ثبت بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره والنص الوارد في
الاتلاف الحقيقي لا يكون واردا في الاتلاف الحكمي لان الاتلاف الحكمي دون الاتلاف الحقيقي • بخلاف ما لو شهدا
بالطلاق قبل الدخول لانهما انما ضمنا به لا عما اتلفا عليه من نصف المهر بعد وجود سبب السقوط وللتاكيد
حكم الايجاب وانما ضمن نصف المهر بانهما اوجبا • ولو لم يكن فرض لها مهرا فقضى لها بالمتعة في الطلاق
قبل الدخول بها ثم رجعا غرما المتعة لان المتعة في نكاح لا تسمية فيه كنصف المسمى ثم هناك ضمنا للزوج
نصف المسمى فيضمنان هاهنا المتعة • فلو شهد شاهدان على رجل انه تزوج امراة على الف درهم والزوج
يجحد ومهر مثلها خمسمائة وشهد اخران انه طلقها قبل الدخول بها فقضى بذلك ثم رجعوا فعلى شاهدي
النكاح مائتا درهم وخمسون وعلى شاهدي الطلاق مائتا درهم وخمسون • اما شاهدا النكاح فلانهما
بشهادتهما اوجبا على الزوج خمسمائة بغير عوض فوجب عليهما ضمان ذلك الا انه لما ورد الطلاق قبل الدخول
سقط نصف ذلك وذلك مائتان وخمسون فبقي عليهما ضمان النصف وذلك مائتان وخمسون • اما شاهدا
الطلاق بالرجوع يضمنان نصف المسمى ونصف المسمى هنا خمسمائة الا ان نصفها وذلك مائتان وخمسون
من الخمسمائة على شاهدي النكاح ضمانا فلا يضمنان شاهدا الطلاق مرة اخرى فبقي من الخمسمائة الباقية
على شاهدي الطلاق نصفها وذلك مائتان وخمسون فيكون على شاهدي الطلاق ضمان ذلك لانهما اكدا
هذا على الزوج بعد وجود سبب السقوط وهي الفرقة قبل الدخول بها • ولو شهد اخران ايضا بالدخول
فالزمه القاضي الف درهم قبل رجوع الاربعة ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح خمسمائة وعلى شاهدي الدخول
ثلاثة ارباع الخمسمائة الاخرى وعلى شاهدي الطلاق ربعها اما على شاهدي النكاح ضمان خمسمائة لانهما اوجبا
على الزوج خمسمائة بغير عوض فكان عليهما ضمان ذلك لا اشتراك لهما في هذا الضمان لا لشاهدي الطلاق ولا
شاهدي الدخول • واما شاهدا الطلاق فلانهما ما اوجبا على الزوج الا نصف الالف خمسمائة فقد ضمنا
بقدر ما اوجبا لما بينا واما شاهدا الدخول فلان شاهدي الدخول موكدان الخمسمائة التي اوجبها
شاهدا النكاح وشاهدي النكاح موجبين فصار شاهدا الدخول بمنزلة صاحب شرط وشاهدا النكاح
بمنزلة صاحب علة وصاحب العلة مع صاحب الشرط اذا اجتمعا كان الضمان على صاحب العلة كما
في شهود اليمين مع شهود الشرط • واما على شاهدي الدخول ثلاثة ارباع الخمسمائة الاخرى وعلى شاهدي
الطلاق ربعها لان النصف من هذه الخمسمائة ينفرد باثباته شاهدا الدخول فيكون ضمان ذلك عليهما
والنصف الاخر ثبت بشهادة الفريقين فيكون ضمان ذلك عليهما نصفين اما بشهادة شاهدي الطلاق
فظاهر • واما بشهادة شاهدي الدخول فلانهما شهدا بجميع هذه الخمسمائة بالدخول فيكون شاهدين بنصفها
ضرورة • ولو ادعى رجل انه ابن رجل والاب يجحد واقام البينة انه ابنه ولد على فراشه فقضى بذلك والابنه

شهدوا ثم رجعوا فلا ضمان عليهم سواء رجعوا في حال حيوة الاب او بعد وفاته اما في حال حيوة الاب فلانهما لم يشهدا على الاب بالمال وانما شهدا عليه بالنسب والنسب ليس بمال وما ليس بمال لا يضمن بالمال واما بعد وفاته فلانهم لو ضمنوا انما ضمنوا ما ورث الابن المشهود له لسائر الورثة ولا يجوز ذلك لان استحقاق الميراث مضاف الى موت الاب لا الى النسب لانه الميراث يستحق بالنسب والموت جميعا والموت اخرهما وجودا وكل حكم ثبت بعلة ذات وصفين يضاف الى اخر الوصفين وجودا واذا شهد شاهدان على شهادة اربعة وشاهدان على شهادة شاهدين بحق فقضى ثم رجعوا فعلى الشاهدين اللذين شهدا على شهادة الاربعة ثلثا الضمان وعلى الاخرين الثلث وهذا قول ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة وقال محمد الضمان على الفريقين نصفان واجمعوا على انه اذا شهد اربعة على شهادة اثنين ثم رجعوا بعد القضاء ان الضمان على الفريقين نصفين محمد يقول الحق مقطوع بشهادة الاصول والفروع جميعا لان سبب التلف نقل شهادة الاصول الى مجلس القاضي وشهادة الاصول انما صار منقولا الى مجلس القاضي بالفروع والاصول جميعا فانه لولا شهادة الاصول لما امكن للفروع النقل ولولا اداء الفروع لما ثبت النقل فثبت ان الحق مقطوع بشهادة الفروع والاصول جميعا فاذا رجع الفروع تجب قسمة الضمان باعتبار العددين لو امكن الا انه لا يمكن لان اعتبار احد العددين يوجب القسمة اثلاثا والاخر يوجب القسمة نصفين فيجب القسمة باعتبار احد العددين متيقن وما يوجب اكثر العددين مشكوك فلا يجب الزيادة بالشك وهما يقولان لما تعذر قسمة الضمان باعتبار العددين ووجب القسمة باعتبار احد العددين لكن القسمة باعتبار عدد الفروع اولى لما بين بعد هذه المسئلة وانما وجب القسمة باعتبار عدد الفروع فيجعل عدد الفروع في مسئلتنا ستة من حيث الحكم لان الثابت بشهادة اثنين على شهادة اربعة اربعة فيعتبر الاثبات اربعة لما ثبت بشهادتهما اربعة فكان عدد الفروع ستة من حيث الحكم وان كانوا اربعة من حيث الحقيقة لان الثابت بشهادة الاربعة شهادة اثنين فيعتبر الاربع اثنان من حيث الحكم كامراتين اعتبرنا رجلا واحدا لان الثابت بشهادتهما الاربعة بشهادتهما شهادة رجل واحد واذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين فقضى به القاضي ثم رجع الاولان والاخران فالضمان على الذين شهدوا عند القاضي ولا ضمان على الاولين في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاولين وان شاء ضمن الاخرين واذا رجع الاولان ولم يرجع الاخران بان قال الاولان اشهدناهما باطلا فلا ضمان على الراجعين في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هما ضامنان للمال وان رجع الاخران ولم يرجع الاولان ضمن الاخران بالاجماع محمد يقول وجد من كل واحد من الفريقين في حق المشهود عليه سبب الضمان على سبيل المباشرة لان سبب الضمان هو التلف وسبب التلف نقل الشهادة الشهادة من الاصول عند مجلس القاضي ونقل شهادة الاصول ثبت بهما جميعا باشهاد الاصول وباداء الفروع وهما مباشرين لذلك الا ان اداء الفروع وجد بعد اداء الشهادة شهادة الاصول فكان الاصول بمنزلة غاصب الاول والفروع بمنزلة الغاصب الثاني ولو اختار تضمين فكان للمشهود عليه خيار فان اختار تضمين الفروع لا يرجع الفروع على الاصول لانه بمنزلة الغاصب الثاني وان اختار تضمين الاصول لا يرجع الاصول ايضا على الفروع بخلاف الغاصب الاول لان الاصول ضمنوا بفعل انفسهم وهو الشهادة عند مجلس القضا فلم يملكوا بعد الضمان شيئا والغاصب الاول ملك ودفع غصبه الثاني فكان له ان يرجع عليه بالضمان وابو حنيفة وابو يوسف يقولون الاصول مسببون للتلف من وجه والفروع مباشرون للتلف من كل وجه لان سبب التلف نقل شهادة الاصول الى مجلس القاضي والاصول مسببون لهذا النقل لان نقل شهادة الاصول بعد وجود الاشهاد منهم لا يوجد الا بعد وجود فعل فاعل مختار وهو اداء الفروع والنقل باداء الفروع ثبت بغير واسطة فعل فاعل مختار فيصير الشهادة بنفس اداء الفروع منقولا الى مجلس القاضي فكان الاصول

مسببون

مسببون بهذا النقل والفروع مباشرون فاذا رجعوا كان الضمان على المباشرين هذا اذا رجعوا جميعا اما اذا رجع الفروع لا غير كان اولى • واما اذا رجع الاصول لا غير لا يضمنون عندهما لانه بقي من يقطع الحق بشهادته جميع الحق وهو شهادة الفروع لان الحق مقطوع بشهادة الفروع بخلاف ما اذا رجع الفروع لا غير لانه لم يبق من يقطع بشهادته الحق فيضمن الفروع هذا كله اذا رجع الاصول بان قالوا كنا اشهدناهم باطلا اما اذا قالوا لم نشهد الاخرين فلا ضمان عليهما بالاتفاق اما عند ابي حنيفة وابي يوسف لو رجعا لا يضمنان فهذا احق واما عند محمد فلانه لم يوجد منهما الرجوع لما انكر الاشهاد فلا يكون عليهما ضمان

والفصل الثالث عشر في المتفرقة رجل بينه وبين اخر اخذ واعطا وخاف انه لو اقر بما قبض ربما لا يصدق في القبض ولا يصدقه في الرد فلابد من متوسط يتوسط بينهما فيصير هو شاهدا على ذلك فالحيلة في ذلك ان يقول ان هذا على غيركما فانا اخبر عنه ثم يقول قبض كذا ورد كذا حتى اتى على جميع ذلك ولا يضيفه الى نفسه كيلا يصير حجة عليه • سكة غير نافذة احد احدهم على باب داره اريا وربط عليه دابة فلكل واحد من اهل السكة ان ينقضوا الاري وليس لهم ان يمنعوه من ربط الدابة لان ربط الدابة بمنزلة السكنى فليس لاحد ان يمنعوه من السكنى اما اتخاذ الاري من البنا ولكل واحد ان يمنعه من البنا وحفر البير ولو كانت السكة نافذة فله ان يربط الدابة على بابه بشرط السلامة بناء على العرف • جدار بين رجلين نصفان واراد احدهما ان يبني اطول مما كان فلشريكه ان يمنعه لان هذا التصرف في شيء مشترك بينهما فلا يملك احدهما الا برضا شريكه ولو هدماه فامتنع احدهما عن البناء • ولو انهدم لا يجبر ولكن يمنع من الانتفاع به ما لم يستوف نصف ما انفق فيه ان فعل ذلك بقضاء القاضي وان فعل ذلك بغير قضاء يستوفي قيمة البناء • جدار بين شريكين اراد احدهما نقضه وامتنع الاخر فقال له شريكه ايذن لي وانا ضامن لك ما انهدم من بيتك ثم نقض الجدار فليس على الشريك شيء من الضمان بما ضمن وكذلك لو ضمن احد احدا ما هلك من ماله كان الضمان باطلا • اب البكر اذا ابرأ الزوج عن مهر ابنته على شرط الضمان ان لم يجز البنت البراءة والهبة لم يجز ولا يلزم الاب شيء لانه ما ضمن للزوج شيئا كان له على غيره بل ضمن ان يدفع اليه مثل ما وهب من ماله اذا لم يجز البنت الهبة • ولو كان في الورثة صغار وكبار



وفي التركة دين فما نوى فهو على الكل وما انفق الكبار على انفسهم يضمنون حصة الصغار من ذلك وما انفقوا على الصغار ان كان بغير امر القاضي والوصي فكذلك وان كان بامرهم حسب من نفقة مثلهم لانهم فعلوا بامرهم فصار كانه فعل القاضي والوصي • رجل باع داره من رجل فادعى الجار انه بنى هذا الحائط من مال نفسه وان البائع لم يكن اعطاه حصته من النفقة واراد ان يمنع المشتري من الدخول فان كان الجار هو الذي نقض الحائط بنفسه كان متطوعا في البنا فلا يرجع بالنفقة على احد وان هدماه او انهدم بنفسه لا يكون متطوعا فبعد ذلك ان انكر المشتري ما ادعاه فالقول قوله وليس لاحد له ان يمنعه لانه منكر والخصومة للجار مع البائع وان صدقه فليس له عليه شيء ايضا بعد ذلك ان وضع البائع عليه جذوعه فله ان ياخذه برفع اذا وضعه بغير اذنه وان كان باذنه فليس له ان يرفع فله ان يخاصمه بما انفق المراة اذا انفقت على زوجها وارادت الرجوع بذلك على الزوج ان فعلت ذلك بامر القاضي يرجع وان لم يكن القاضي امرها ولا الزوج امرها بذلك لم يرجع لانها متبرعة • رجل اشترى جارية ثم ادعى انه باعها من البائع باقل مما اشترى قبل نقد الثمن وادعى البائع انهما تقايلا فالقول قول المنكر للاقالة لان صاحب الذي يدعي البيع ادعى بيعا فاسدا ودعواه غير صحيح بقي الاخر مدعيا الاقالة وصاحبه ينكر ذلك فكان القول قوله • ولو ادعى ذلك بعد نقد الثمن كان على كل واحد منهما اليمين على صاحبه لان كل واحد منهما مدع من وجه ومنكر من وجه والله اعلم

كتاب الدعوى

بسم الله الرحمن الرحيم

مطلب

مطلب

هذا الكتاب اشتمل على ثمانية فصول **الفصل الاول** فيما يسمع الدعوى وفيما لا يسمع وفيما اذا ادعى
قوم شيئا فاقاموا البينة وفيما اذا ادعيا واقاما البينة على الملك المطلق او ارخا او ارخ احدهما او ادعى النتاج
وما هو في معنى النتاج فيما تقبل البينة وفيما لا تقبل وانهما اولى بالقبول وفيما اذا ادعى الرجلان شيئا
وهو في يدهما او في يد احدهما او في يد غيرهما وفيما اذا ادعيا شيئا وهو في بيت احدهما **والفصل
الثاني** في اختلاف المالك مع غيره في متاع الدار واجارته وفي اختلاف الصانع مع الملاك فيما
دفع اليهم وفيما يدعي رجلان حائطا بينهما **والفصل الثالث** في دعوى الوارث مال الميت فيما يصدق
وفيما لا يصدق وفيما اذا ادعى الوارث الوراثة والمال الموروث على مديون الميت وعلى مودعه فيما
يصدق فيه وفيما لا يصدق **والفصل الرابع** فيما يحلف على الانكار وفيما لا يحلف وفيما
يحلف يمينا واحدا على دعوى الاشيا او على كل شي يمينا على حدة وفيما يحلف على العلم وفيما لا يحلف وفيما
يحلف على اول المتكاذبين وفيما لا يحلف وفيما يسمع منه ما يدفع اليمين عن نفسه وما لا يسمع **والفصل
الخامس** فيما تقبل البينة على عتق جميع العبد وفيما لا تقبل وفيما تقبل البينة على خلاف الدعوى وما لا تقبل
وفيما تقبل البينة وما لا تقبل وفيما تقبل شهادة الحاكم وفيما لا تقبل وفيما تقبل بينته من قال لا بينة لي وفيما
لا تقبل وفيما للقاضي ان يسال الشهود عن سبب الحق وفيما ليس له ذلك وفيما يكون الاختلاف في الشهادة
يمنع القبول وفيما لا يمنع وفيما يبطل به البينة والقضا وفيما لا يبطل وفي الشاهد اذا رجع عن بعض ما شهد
به فيمنع القبول وما لا يمنع **والفصل السادس** في دعوى النسب والاقرار بالنسب ما يصح من ذلك
وما لا يصح وفي الشهادة على النسب والاقرار بالنسب ما يقبل وما لا يقبل وفيما تقبل البينة على الوارث
ما اكل من مال المريض وفيما لا يضمن وفيما لا يضمن الوصي من قضا دينه وما لا يقبل وفيما يضمن ما تلف
في يد المودع وما لا يضمن وفيما يضمن الوارث ما اكل من مال المريض وفيما لا يضمن وفيما يضمن الوصي
من قضا دين الميت وفيما لا يضمن وفيما تكون خصما فيه وفيما لا يكون وفيما له ولاية الخصومة وفيما
ليس له ولاية الخصومة وفيما يشترط حضرته للخصومة وفيما يحال بين الزوج والمراة بمجرد دعوى المراة
انه طلقها ثلاثا وفيما لا يحال وفي المدة التي يسمع الدفع من المدعا عليه وفي اختلاف الوارث مع المقر
له في وقت الاقرار انه اقر في حالة الصحة ام في حالة المرض وفيما يشترط دعوى التوفيق بين الشهادة
والدعوى وفيما لا يشترط وفيما يجبر على التسليم وفيما لا يجبر وفيما يكلف باعادة البينة وفيما لا يكلف
والفصل السابع فيما يصح الابرا عن الحق في الدار وما لا يصح وفيما يصح الاقرار لغيره بالوقف
وما لا يصح وفيما يصح اقرار غريم الميت لغريم اخر بعد ما جحد منه بعض ما اخذ وفيما يقر ثم الابدا انه
لغيره فيؤمر برده عليه وفيما لا يؤمر وفيما يبيع اقرار وما لا يبيع وفيما يؤخذ ما اقر به وما لا يؤخذ وفيما
يصح اقرار المريض وفيما لا يصح **والفصل الثامن** في المسائل المتفرقة

الفصل الاول فيما يسمع الدعوى وفيما لا يسمع الى اخره رجل اشترى من امراته كرما فجا ابن عم بالغ يدعي انها ميراث
من ابيه وتصدقه المراة في ذلك وتزعم انها حين باعت لم يكن وصي ابيه وقد كانت اقرت بذلك عند البيع لا
يسمع دعواه الا ان يكون ماذونا في التجارة او يأذن له في الخصومة من له ولاية من جهة ابيه ولا تصدق المراة
على المشتري وتصدق على نفسها حتى تضمن للصبي قيمة ما باع رجل ادعى على رجل اربعين راس غنم في بطون
امهاتها غير مولودة وهي له تلبسا بغير ملك وانكر المدعا عليه ذلك كلا لا يسمع هذه الدعوى ولا تقبل البينة
على ذلك الا ان يدعي الاقرار بذلك وتقيم البينة على الاقرار فحينئذ يسمع ان ظهر انها كانت في بطون الامهات
يوم اقر وان ظهر انه لم يكن لا يكون المدعى فيها حقا لانه ظهر انه اقر بالمعدوم ولا يصح الاقرار رجل زوج
ابنه امراة وسمى لها منزلا دايما منها بيعا صحيحا ثم مات البايع فادعت الورثة انه باع هذا المنزل من فلان

قبل

قبل ان سميه لها فلا تصدق قولهم في ذلك والمنزل لها وعلى المشتري البينة بتاريخ قبل تاريخ المراة ولا تقبل شهادة
الورثة في ذلك لانهم يجرون انفسهم عن عهدة المشتري الا ترى ان المراة لو وجدت به عيبا ترده عليهم ويخاصمهم
اذا اقر بالميراث ثم ادعى الملك لنفسه لا يسمع ولو ادعى الشرا اولا ثم ادعى الميراث يقبل لان في الوجه
الاول لا يمكن التوفيق وفي الوجه الثاني يمكن رجل باع دارا من رجل بيعا صحيحا وسلمها اليه في السر
بحضرة الثقات ثم وقفها في العلانية بحضرة من الشهود فان وقفه صحيح في الظاهر ولو ان المشتري
ادعى عليه الشرا بعد ايام واقام البينة على ذلك صحت دعواه وبطل الوقف لانه تبين انه وقف ملك
غيره فانه رهب المشتري الدار من الواقف او باعها منه جاز وانما يحتال بهذا الدفع الظلم ظلم
توجه عليه رجل قال مالي بالكوفة دار ولا مال على احد ثم ادعى مالا او حقا قبل رجل يسمع منه لان
البراة ما وقعت عن شي بعينه ولا عن احد بعينه فلا يصح رجل ادعى على اخر انه استاجرت هذه الدار
التي في يدك من فلان بتاريخ كذا قبل ان تستاجر هذه الدار انت منه قبل ينتصب هذا المستاجر خصما
في حق اثبات الاجارة عليه حتى يسمع هذه الدعوى عليه ويشهد على وجهين ان ادعى عليه فعلا وقال انا استاجرت
هذه الدار من فلان وقبضته وانت اخذت بغير حق وغصبت مني يسمع دعواه وينتصب خصما وانما
اذا قال انا استاجرت من فلان قبل ان تستاجرها منه وقد سلم اليك لا لا يسمع لان المستاجر لا ينتصب
خصما لا في اثبات الملك المطلق ولا في اثبات الاجارة عليه الا اذا ادعى الفعل رجل اشترى جارية بالف
درهم وقبضها بغير اذن البايع فباعها بمايه دينار وتقابضا فغاب المشتري الاول فللبايع ان ياخذها من
المشتري الاخر اذا اقر ان الامر كما وصف البايع لانه لما اقر بذلك فقد اقر ان قبض المشتري الاول وبيعه
كان من غير رضا من البايع الاول وان له حق الاجازة والنقض فان اختار النقض كان له ذلك فان قال لا ادري
صدق ام كذب لم يكن بينهما خصومة حتى يحضر الاول لان البايع الاول اقر ان الجارية ملك المشتري
الثاني لانه اقر انه اشترى من مالكها لكن ادعى لنفسه في الجارية حقا سابقا على المشتري الثاني فاذا انكره
المشتري الثاني بان قال لا ادري اصدق ام كذب لم يكن له ان ياخذ ولا له ان يخاصم لانه ادعى الحق
السابق بسبب البيع الذي جرى بينه وبين المشتري الاول والمشتري الثاني ليس بخصم عن الاول فرق بين هذا
وبين المشتري اذا باع دارا من غيره وغاب ثم حضر الشفيع كان للشفيع ان ياخذ من الثاني ويخاصمه والفرق
ان الشفيع كما يستحق الشفعة بالبيع الاول يستحق بالبيع الثاني وله الخيار ان شا اخذ من الاول وان شا اخذ
من الثاني فكان له ان يخاصم الثاني اما هنا البايع الاول يستحق الحبس بالبيع الاول لا بالبيع الثاني والبيع الاول
جرى بينه وبين المشتري الاول فلم يكن له ان يخاصم الثاني فان حضر واقام البايع الاول البينة ردت عليه
الا ان يعده المشتري الثمن لان البينة قامت على خصم حاضر فصار الثابت اذا قبل كالثابت بمعاينة
القاضي فانه لو يعده حتى ردها القاضي على البايع الاول فقد بطل البيع بين المشتري الاول والاخر ولو بعد
المشتري الاول بعد ذلك واخذ الجارية لم يكن للمشتري الاخر عليها سبيل لان البيع قد بطل فلا يعود الا بالتجدد
منهما ولم يوجد هذا اذا كانت الجارية قايمة ولو كانت الجارية ماتت في يد الاخر فللبايع الاول
ان يضمنه قيمتها ويكون في يده حتى ينقد المشتري الاول الثمن لان المشتري الاول كان بمنزلة الغاصب
الاول في حق بايعه لانه فوت يده باستحقه له فيكون المشتري الثاني بمنزلة غاصب الغاصب في حق
البايع الاول والمغصوب اذا اهلك في يد غاصب الغاصب كان للمغصوب منه تضمينه كذا هنا فاذا اخذ
البايع الاول القيمة فهلكت في يده انتقض البيعان جميعا لان القيمة قامت مقام المبيع ولو كان قايما فهلك
في يد البايع انتقض البيعان جميعا فكذا اذا اهلكت القيمة ويرجع المشتري الاخر على المشتري الاول بالثمن
الذي اعطاه لان البيع قد انفسخ فيرجع الثمن كما لو انفسخ بهلاك المبيع ولو لم تهلك القيمة في يد البايع الاول

حتى يعقد المشتري الاول القيمة لم يكن للمشتري الثاني على القيمة سبيل وسلمت للمشتري الاول المبيع لان القيمة
قامت مقام المبيع ولو اخذ المشتري الاول المبيع اذا انقد الثمن بعد ما اخذ البائع من المشتري لم يكن للمشتري
الثاني عليه سبيل لما قلنا فكذا هذا في حق القيمة واذا اسلمت القيمة للمشتري الاول فان كانت القيمة من جنس
الثمن الذي نقد بائعه تصدق بما زاد على الثمن اذا كانت القيمة اكثر لانه تمكن فيه شبهة الربوا لان القبض له
شابه بالعقد والمشتري الاول قبض الفي درهم واعطاه الفا ولو كان هذا عقدا حقيقة كان ربوا فاذا كان
له شبه العقد تمكن فيه شبهة الربوا فتثبت في الزيادة نوع خبث فلزمه التصدق ويرجع المشتري الثاني على
المشتري الاول بالثمن الذي اعطاه لان اخذ القيمة ولو باع من آخر شيئا فجاء آخر وادعى انه آجر المبيع او
رهن منه قبل ان يبيع من فلان لا خصومة بينه وبين المشتري حتى يحضر الغائب لانه ادعى الحق السابق بسبب
العقد الذي جرى بينه وبين الغائب والمشتري ليس بخصم في ذلك العقد لانه اجنبي عنه فان حضر الغائب
واقام عليه البينة الآن تسمع لان البينة قامت على خصم حاضر **واما** فيما اذا ادعى قوم واقاموا البينة قلنسوة
في يدي ثلاثة نفر فادعى احدهم قطنها والآخر بطانتها والآخر كل القلنسوة واقام كل واحد منهم البينة على ما ادعى يقضى
بالقلنسوة لمدعيها لانه تبع ظهارتها ولا منازعة فيه لاحد واما القطن فيدعيه صاحب القطن وصاحب القلنسوة
والقطن في ايديهما وبيد الثالث الا انه لا يدعي ذلك فيكون ذلك بينهما ولا تسمع بينة كل واحد منهم على ما في
يد نفسه ويقضى بما في يد صاحبه فيجب على صاحب القلنسوة مثل نصف قطن صاحبه لانه استهلكه في القلنسوة
والقطن من ذوات الامثال وكذلك البطانة بينه وبين صاحب القلنسوة نصفين على ما ذكرنا في القطن
الا ان صاحب قيمة نصف البطانة لان البطانة ليست من ذوات الامثال فيجب قيمتها وكذلك لو لم يدع مدعي
الجميع كلها ولكن ادعى ظهارتها وباقي المسئلة على حالها فالجواب على ما ذكرنا قطار من الابل في اوله رجل راكب
على بعير وفي وسطه آخر وفي آخره آخر فادعى كل واحد منهم ان جميع القطار له فالابل الذي هو راكب عليه
ملك كل واحد منهم باعتبار اليد ظاهر واما الباقي فما كان بين الاول الى الوسط فهو ملك الاول لانه تحت
حمايته فيقضى بالملك له ظاهرا وما كان بين الوسط الى الآخر فهو ملك الاوسط والاول نصفان لما ذكرنا
جريا للامر على الظاهر باعتبار اليد هذا اذا لم يقيموا البينة اما اذا اقاموا البينة جميعا على ما ادعوا
فالابل الذي هو مركب الاول يقضى بين شريكيه نصفان لانهما خارجان وقد اقاما البينة على ملكه وذلك
والراكب ذو اليد فالبينة بينة الخارج لا بينة ذي اليد على ما عرف وكذلك الابل الاوسط والآخر فاما
ما بين الاول الى الاوسط فيقضى به للاوسط والآخر بينهما نصفان لانهما خارجان والذي بين الاوسط والآخر
فنصفه للآخر والنصف الآخر بين الاوسط والاول نصفان لان ذلك في يد الاول والاوسط في يد كل واحد
منهما نصفه والاول والآخر يدعيان على الاوسط ما في يده فيقضى بينهما نصفان لانهما خارجان عن ذلك
فحصل للآخر من الربع ومن الربع فيصير له النصف وبقي في يد الاول والاوسط في يد كل واحد منهما الربع
فاستقام الجواب هذا جواب الكتاب الا ان الصحيح ان ما بين الاوسط الى الآخر يقضى بين الآخر والاول
نصفان كما في مسئلة الدار ونظير هذا ما قالوا في دار بين رجلين ادعى كل واحد منهما ان الدار له فجاء
رجل وادعى ان الدار له واقام كل واحد منهم البينة على ما ادعى يقضى بنصف الدار للخارج وبالنصف الآخر بينهما
لما ذكرنا كذا ههنا وقد ذكرنا جنس هذه المسائل في النهاية ذات زقاق لا ينفذ له وفيها دور لجماعة نفر
وهو مسقف وممر هو تحت هذا السقف فرفع احدهم السقف فيدعي انه له وكل واحد يدعي ذلك ان وجد
ما يكون دليلا على انه ملكه بان كان طريقه منفتحا الى ملكه او مسقوفا لا ينفذ بتاعه فهو له والقول قوله مع اليمين
لان الظاهر انه ملكه لكونه في يده وان لم يوجد شيء من ذلك فهو لهم فيحلف كل واحد منهم على دعوى صاحبه
لان الظاهر انه مشترك بينهم فهو يدعي لنفسه الاختصاص فلا يقبل الا بحجة ولكل واحد منهم ان يحلف صاحبه
على

١١٢

على دعواه **واما** فيما اذا ادعيا رجلان واقاما البينة على الملك المطلق رجلان ادعيا دابة كل واحد
منهما انه ملكه وهما راكبان عليه في سرج واحد يقضى به لهما لانهما استويا في اليد ولو كان احدهما في السرج
والآخر رديف يقضى للذي هو راكب السرج لان الآخر كالتابع له رجل وامرأة في دار وادعت المرأة
بان الدار دارها وان الرجل عبدها وادعى الرجل ان الدار داره وهي امرأته واقام كل واحد منهما البينة على
دعواه تقبل بينة المرأة على دعوى الدار ويقضى بالدار لها وتقبل بينة الرجل على النكاح ويقضى بكونها زوجة
له لانه لا يمكن قبول البينتين من كل وجه في كل ما ادعيا ولا يمكن قبول بينتها في دعوى الرق لانا لو قبلنا
لا يمكن قبول بينة الزوج لا في الدار ولا في النكاح والعمل بالبينتين واجب لانه حجة من حجج الشرع فقبلنا
بينتها في دعوى الدار وقبلنا بينة الزوج في دعوى النكاح عملا بهما بقدر الامكان ومتى قبلنا بينته في
دعوى النكاح ثبت النكاح فكان تزوجها اياه اقرارا منها بانه ليس بمملوك لها جارية في يد رجل جاء رجلان
وادعيا انها ملكه باعها من ذي اليد على انه بالخيار وان امضيا لزم لكل واحد منهما كل الثمن لان كل واحد
منهما يدعي ان كل الجارية له فيجب لكل واحد منهما كل الثمن لانه لا تضايق في هذا ولو لم يمضيا كانت الجارية
بينهما لان الجارية واحدة والآخر منازعه ولو امضى احدهما كان له نصف الثمن لان منازعة الآخر باقي
ومع منازعته كان حقه في النصف فيأخذ بدل نصفه وذلك نصف الثمن وللآخر ان يأخذ كل الجارية لانه
انقطع منازعة الآخر وحقه في كلها لولا منازعة الشريك فاذا استحق الكل دار في يدي رجل ادعاه رجلان
واقام كل واحد منهما البينة ان الدار ملكه آجرها اياه شهرا بعشرة وقد سكنها الذي في يديه فانهما يأخذان
الدار ويكون بينهما ويأخذان العشرة بينهما وكان القياس انه يجب لكل واحد منهما عشرة لان كل واحد منهما
يدعي كل الدار ويدعي انه آجرها منه بعشرة ولا تضايق في الاجرة فينبغي ان يكون لكل واحد عشرة تامة
كما ذكرنا في مسئلة قبلها فيحمل ان ما ذكر ثمة قياس وما ذكر هنا استحسان والا فلا فرق بينهما محبوس بدين
اقام بينة انه معسر واقام خصمه انه موسر فبينة اليسار اولى لانهم اثبتوا امرا لم يعرفه شهود العسرة
رجلان ادعيا عينا في يد ثالث واقاما البينة يقضى بالعين بينهما نصفان لما روي ان رجلين اختصما
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة ليست في يد واحد منهما فاقام كل واحد منهما البينة انها ناقته
جعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين ولانهما استويا في الدعوى والحجة فيستويان في الاستحقاق
وكذلك اذا اقاما البينة على النتاج فهو بينهما نصفان لما قلنا من المعنى ولو ان رجلين في ايديهما عبد
او ناقة او فرس فادعى ذلك كل واحد منهما واقام شاهدين ان ذلك له فان ذلك الشيء بينهما نصفان لان
في كل واحد من النصفين بينة الخارج وبينة ذي اليد لكن الدعوى في الملك المطلق فيكون بينة الخارج اولى
بالقبول فيصير النصف الذي في يد كل واحد منهما مقضيا به لصاحبه ولو لم يقيما البينة على دعواهما واتيا
القاضي وهما يتنازعان في ذلك تركه القاضي في ايديهما لانهما استويا في سبب الاستحقاق فان اقام احدهما
البينة انه له ولم يقم الآخر فانه يقضى به لصاحب البينة لانه وجد من احدهما البينة ومن الآخر اليد واليد
لا تعارض البينة ولو ادعى احدهما انه له واقام بينة على ذلك وادعى الآخر نصفه واقام بينة فهو لصاحب الجميع
لان مدعي النصف لا يدعي الا النصف الذي في يده واثبته بالبينة والآخر يدعي هذا النصف ايضا واثبته
بالبينة فقد اجتمع في هذا النصف بينة الخارج وبينة ذي اليد فيكون بينة الخارج اولى فيقضى بجميعه لمدعي
الكل **واما** اذا ادعيا ارخا او ارخ احدهما دار في يدي رجل فادعاها آخر واقام بينة انها له منذ
سنة واقام رجل آخر بينة انه اشتراها من رجل آخر وهو يومئذ يملكها منذ سنتين فقضى بها لصاحب السنتين
لان المشتري اثبت الملك لبائعه في هذه الدار ملكا مطلقا فصار بمنزلة ما لو حضر البائع وادعى ملكا
مطلقا منذ سنتين والآخر ادعى منذ سنة ولو كان كذلك يقضى للبائع كذا ههنا وكذلك لو شهدا انه اشتراها

في دعوى الرجلين

ادعيا عينا في يد ثالث

بثمن معلوم وقد سلمها الى المشتري الدار ولم يشهد والقائل لان الشهادة بالتسليم من البايع شهادة بالملك
للبايع معنى لانه ان كان مالكا فظاهر وان لم يكن مالكا صار ضامنا بالضمان لانه صار عاجزا عن الرد الى
المالك بسبب التسليم الى المشتري بحكم البيع كعجز الغاصب عن الرد بعد الملك للغاصب بالضمان •
ولو شهد وانه اشتراها منه ونقد الثمن لم تقبل بينته حتى يشهد وانه باعها وهو يومئذ يملكها او انها دار هذا
المدعي اشتراها منه او يشهد وانه اشتراها منه وقبضها بتسليم البايع لان الشهادة ببيع البايع لا يكون شهادة
بالملك للبايع وما لم يثبت ملك البايع لا يثبت الانتقال الى المشتري فاذا شهد وانها دار هذا المدعي
فقد شهد وابالملك للمشتري والشهادة بالملك للمشتري شهادة بالملك للبايع واذا شهد وانه باعها منه وسلمها
اليه فقد شهد وابالملك للبايع كما اذا شهد وانه باعها منه وكانت في يده يوم البيع ولم يشهد وابالتسليم
لا رواية في هذه المسألة والصحيح انها لا تقبل • ولو كانت دار في يدي رجل ادعاها اخر واقام بينة انها له
منذ سنة واقام الذي في يده بينة انها له ولم يوقتا او وقت سنة او اقل من سنة فانه يقضي بها للمدعي لان
عند ابي حنيفة ومحمد الاخر وابي يوسف الاول رحمهم الله لا عبرة للتاريخ حالة الانفراد فكانه لم يورخ فيكون
الخارج اولى وعند ابي يوسف الاخر للتاريخ عبرة فيقضي للمورخ والمورخ هو الخارج • ولو وقت شهود الذي
في يده سنة ولم يوقت شهود المدعي قضي بها للمدعي فكذا ذكر في بعض المواضع وذكر الشيخ الامام الاجل
المعروف بخواهر زاده رحمه الله ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف الاول اما على قول ابي يوسف
الاخر يقضي بها للذي في اليد لان عند ابي يوسف الاخر للتاريخ عبرة حالة الانفراد فيقضي للمورخ لانه اسبق
معنى • ولو شهد شهود المدعي بالدار له منذ سنة او سنتين ووقت شهود ذي اليد سنتين قضي بها للذي
في يده لان شهود الخارج شهدوا انها له منذ سنة فصلت على السنة فكان شهود ذي اليد اسبق تاريخا ولو
شهد شهود احدهما انه كانت له منذ العام الاول وشهد شهود الاخر منذ العام قضي لاقدمهما لان العام الاول
اسبق من العام الداخل فصار كالوارخ شهود الخارج سنتين وشهود ذي اليد سنة • ولو كان دار في يد رجل
فادعاها رجلان فاقام كل واحد منهما البينة انه اشتراها منه بالف درهم فاختار الدار احدهما بنصف ثمن
لكل واحد منهما النصف بنصف الثمن وان شا اعطيا لانهما استويا في الدعوى والاثبات والمدعا به يحتمل
الشركة فيقضي بينهما نصفان ويخير كل واحد منهما لان كل واحد منهما اثبت شرا كل الدار وقد استحق عليه
النصف فكان له الخيار ولو وقت احدهما او كانت في يد احدهما قضي له اما اذا وقت احدهما فقد اقرب
الكل لانهما لا يحتاجان الى اثبات ملك البايع لتصادقهما وانما يحتاجان الى اثبات شرائهما فالذي لم
يورخ شراؤه متاخر لانه حادث • والاصل في الحوادث ان يحكم بحدوثها لاقرب ما ظهر اذا لم يتيقن
الحكم بحدوثها لاقرب ما ظهر يا ثبت باستصحاب الحال لا بدليل اوجب الحدوث للحال والثابت باستصحاب
الحال لا يصلح لبعض ما هو ثابت وبما هو ثابت بيقين فمتى اعتبرت حادثا للحال وجب نقض بيعه ومتى اعتبر
سابقا لم يجب نقض بيعه بالشك بخلاف ما اذا كانت في يد غيره • وكذلك لو ادعى كل واحد الشرا من
رجل اخر فكانا بايعين ووقت احدهما وقتا قبل وقت صاحبه قضي بها للاقدم لان كل واحد منهما يحتاج
الى اثبات الملك لبايعه مطلقا فصار كانهما حضرا واقاما البينة على الملك ووقتا فيقضي بها لاقدمهما • ولو
وقت احدهما ولم يوقت الاخر قضي بينهما لانهما لا يحتاجان الى اثبات الملك لبايعيهما فصار كانهما حضرا
واقاما البينة على الملك المطلق ووقت احدهما ولم يوقت الاخر قضي بينهما نصفان كذا هاهنا • ولو
كانت في يد احدهما قضي بها للاخر كما لو حضر البايعان والدار في يد احدهما واقاما البينة ووقت
احدهما ولم يوقت الاخر قضي بها للخارج كذا هنا وسياتي قول الشيخ الامام الزاهد المعروف
بخواهر زاده رحمه الله فقد مرت المسألة فان اقام احدهما البينة انه اشتراها من زيد بالف درهم

واقام

الاخر البينة ان زيدا هذا وهبه له وقبضها او تصدق بها عليه كان الشرا اولى لان الشرا سابق
على الهبة والصدقة من حيث المعنى لان العقدين قد ظهرا وجهل التاريخ بينهما فيجعل كانهما وقعا معا ولو
وقعا معا كان الشرا سابقا معنى لانه يوجب الملك بنفسه قبل القبض والهبة والصدقة لا يوجب ولو ادعى
احدهما على زيد والاخر على عمرو قضي بينهما لانهما يحتاجان الى اثبات الملك لمملكيهما فصار كانهما حضرا
واقاما البينة على الملك مطلقا والعين ليس في يدهما فيقضي بينهما نصفان ولو كان في يد احدهما يقضي
للخارج كذا هنا • ولو ادعيا على زيد ادعى احدهما هبة والاخر صدقة قضي بينهما لانهما سوا وفي الشرا
والرهن الشرا اولى لان الشرا سابق معنى لانه يوجب الملك بنفسه والرهن لا والرهن اولى من الصدقة
لانهما سوا من حيث ان كل واحد منهما لا يوجب الملك بنفسه ورجح الرهن لانه يوجب الحق من الجانبين
وان ادعى احدهما المهر بحكم النكاح سابق معنى لانه يوجب الملك بنفسه والهبة والصدقة لا يوجب والنكاح
والشرا النصفان في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله الشرا اولى من النكاح محمد يقول ان الشرا
سابق حكما لانا لو قدرنا الشرا صح النكاح والتسمية وان لم يجز المشتري يجب قيمة المسمى ولو قدرنا النكاح
بطل الشرا ان لم يجز المراة فجعلنا الشرا سابقا ليصح العقدان جميعا ابو يوسف يقول ان المقصود من
السبب ملك العين والنكاح لو تاخر لا يوجب ملك العين كالشرا اذا لم يجز المشتري فاستويا فصارا
كالشراين • ولو كانت في يدي رجل فاقام رجل بينة انه اشتراها من الذي هي في يده بالف درهم ونقده
الثمن واقام الذي في يده بينة انه اشتراها من المدعي بخمسمائة درهم ونقده الثمن فانه يقضي بها للذي
في يديه فصار كانه سواقامت البينتان على الشرا بلا قبض او على الشرا والقبض جميعا قال محمد رحمه الله ان
البينتان على الشرا بلا قبض قضي بها للخارج وان قامتا على الشرا والقبض قضي بها للذي اليه لكن قضا استحقاق
فيقضي بالعقدين عنده في الوجهين جميعا محمد يقول ان البينتان حجج الشرع فيجب العمل بهما ما امكن وانما
يمكن العمل اذا ثبت سبق احد الشراين وهنا امكن سبق احد الشراين اما اذا شهدوا بالشرا ولم يشهدوا
بالقبض فلان الثابت لذي اليد شرى مع القبض لان قبضه معاين والثابت للخارج شرى من غير قبض والشرا
مع القبض اكد والاكد سابق حكما لان له حكم السابق فجعلناه سابقا اما اذا شهدوا بالشرا والقبض جعلنا
شرا الخارج سابقا لان السبق يثبت بالقبض فيدل سبق القبض على سبق الشرا وقبض الخارج اسبق لانه
منقض والا لنقضا بيدل على السبق والقيام على اللحوق فصار كان الخارج اشترى وقبض ثم باع من ذي اليد
وسلم اليه وهما يقولان انهما اتفقا انه لم يكن بينهما الا عقد واحد فالقضا بالعقدين قضا بخلاف ما اتفقا
عليه وهما استويا في اثبات ذلك العقد وليس لاحدهما ترجيح فيجعل كانهما وجدا معا فيبطلان ولذلك
لو وقتا ووقت احدهما اسبق من الاخر فان كانت وقت المدعي اقدم فهذا على وجهين اما ان اثبتوا القبض
او لم يثبتوا فان اثبتوا القبض قضي بها لذي اليد لانه جعل كان الخارج اشترى اولا وقبض ثم باع وقبض
ذو اليد فيقضي بالعقدين في قولهم جميعا وان لم يثبتوا القبض فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله وعند محمد رحمه الله هي لذي اليد ايضا لكن لا يقضي بالعقدين لانه لما صار الخارج مشتريا اولا ثم صار
بايعا قبل القبض فلم يصح البيع الثاني لكن صار رسما للبيع الاول لان المشتري قبل القبض اذا باع المبيع
من البايع قبل القبض ينفسخ البيع الاول عند محمد خاصة فان كان وقت ذي اليد اقدم في الوجه الاول
قضي للخارج في قولهم جميعا لانه جعل كان ذي اليد اشترى اولا وقبض ثم باع وسلم ثم عاد اليه بوجه ما فيقضي
بالوجه اليه فيقضي بالعقدين • وفي الوجه الثاني كذلك في قولهم لان ذي اليد لو صار مشتريا اولا وقبض
ثم صار بايعا بعد القبض ولم يسلم فيؤمر بالتسليم اليه فيقضي بالعقدين في قولهم • ولو اقام رجل بينة
على عبد في يدي رجل انه اشتراه منه بالف درهم واقام العبد البينة ان مولاه الذي هو في يديه اعتقه

صح

لاعبرة بالتاريخ حالة الانفراد

ادعيا الشراء من واحد

الظاهر ... مسقط

ادعيا الشراء من اثنين

لو كانت في يد احدهما

ولم يوقتا قضي بعقده لان العبد يثبت القبض لان المعتق بنفس العتق يصير قابضا والمشتري لا يثبت القبض فكان المثبت للقبض اولى • ولو وقتا وقتين قضي باقدمهما لان الاقدم ان كان عتقا تبين انه اشترى الحر وان كان شرا تبين انه اعتق ما لا يملك • ولو وقت المشتري ولم يوقت المعتق كان العتق اولى لان المدعي العتق قبض مشهود به بان شهد شهود احدهما انه اشترى منذ سنة وشهد شهود الاخر انه اشترى وقبض نقضي بقبض مشهود به فكذا هنا • ولو كان المشتري قبضه فهو اولى حتى تقوم بينة على عتق قبل البيع لان للمشتري قبضا معاينا وللمعتق قبضا مشهودا به وهو العتق فيكون صاحب القبض المعاين اولى الا ان يثبت ان عتقه قبل البيع • ولو اقام المدعي بينة انه وهبه له وقبضه واقام الذي في يديه بينة ان المدعي وهبه له وقبضه فالذي هو في يديه اولى في قولهم جميعا اما عند ابي حنيفة وابي يوسف فلان البينتين
الشرا تقضي بالدار لذي اليد فهنا كذلك واما عند محمد فلان المشهود متى شهد وابالعقد والقبض واحدهما قبض معاين يجعل عقد صاحب القبض المعاين لاحقا كما في الشرا والجامع بينهما حتى يكون القبض المعاين قبضا صحيحا • ولو اقام رجل بينة انه عبده اشتراه من الذي هو في يديه واقام رجل بينة انه اشتراه منه واعتقه فالعتق اولى وهو مثل القبض لان العتق بمنزلة القبض • ولو اقام احدهما بينة على القبض كان اولى فكذا هنا • ولو ادعى رجلان هبة عبد من رجل واقام بينة قضي بينهما • ولو كانت دارا لم يكن بينهما لان كل واحد منهما استحق على صاحبه النصف بالبينة واستحقاق بعض الهبة شائعا فيما لا يحتمل القسمة لا يبطل الهبة وفيما يحتمل القسمة يبطل واما اقامة البينة على النتاج ولو لا به فان الذي في يديه اولى لان دعوى النتاج دعوى اولية الملك وهما في اثبات ذلك على السوا فاستوت البينتان في الاثبات وترجح بينة ذي اليد باليد فكانت اولى • وكذلك كل سبب لا يحتمل اعادته مرة اخرى لان ما لا يحتمل اعادته مرة اخرى كان دعواه دعوى اولية الملك واليد تدل على الملك المطلق وكان بينة الخارج اكثر اثباتا للملك المطلق فلم يقع التعارض ليترجح بينة ذي اليد باليد • وان ظهر غلط احدهما في السن لم يقض به لانه ظهر غلط الشهود في الشهادة فلا تقبل وان كانت سن الدابة مشكلا لا يدرى عن اي الوقتين قضي بينهما مخالفا للوقتين ذكر في بعض المواضع انه يقضي بها بينهما نصفين قال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله ما ذكر من الجواب ليس جواب هذه المسئلة انما هو جواب ما اذا كان السن مشكلا الا ان محمدا رحمه الله جمع بين المسئلتين في السوال ثم جواب احاب فكان الجواب جواب احدهما وكثيرا ما يصنع محمد في الكتب مثل هذا • ولو ادعى الخارج ان ام هذا العبد الذي في يدي ذي اليد ملكه ولدت هذا العبد في ملكه وادعى ذو اليد مثل ذلك قضي بالام والعبد للخارج لان دعواهما في الام دعوى مطلق الملك فكان الخارج اولى فيظهر ان ولاده هذا الولد كان في ملك الخارج لان دعوى مطلق الملك دعوى اولية الملك حكما • ولو اقام رجل بينة على عبد في يدي رجل انه عبده ولد في ملكه واقام رجل اخر انه عبده ولد في ملكه من امته هذه قضي به للذي اضاف نسبه الى امته لانهما ادعيا اولية الملك في العبد بسبب الولاده ولا يد لاحدهما في الولد لانهما خارجان ولاحدهما يد على الام فكان هو اولى كما لو كان لاحدهما يد على الولد لانه لا يد للولاده عن الام والولد جميعا فاذا ترجح بينة احدهما بسبب اليد على الولد يترجح ايضا بسبب اليد على الام • ولو اقام الذي في يديه بينة ايضا انه عبده ولد في ملكه من امته هذه فالذي في يديه اولى لانهما استويا فترجح صاحب اليد باليد • ولو ادعياه رجلان كل واحد منهما يقيم بينة انه عبده ولد في ملكه من امته وعبده هذين قضي به بينهما وهو ابن العبدين والامتين في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون ابن الامتين ويكون ابن العبدين اما القضا بالملك بينهما لانهما استويا في الدعوى والاثبات والشي مما يحتمل الشركة فيقضي بينهما • واما اثبات النسب من العبدين

فلان

فلان المولى من حصم عن العبدين فصار كحرين ادعيا نسب ولد يثبت النسب منهما واما الاختلاف في اثبات النسب من الامتين فلان المولى من حصم عن الامتين فصار كحرتين ادعيا نسب ولد ولو كان كذلك عند ابي حنيفة يثبت النسب منهما وعندهما لا يثبت هما يقولان ان سبب ثبوت النسب من المراة الولاده ولا يتصور ان تلد امراتان ولدا واحدا وابو حنيفة يقول ان المراتين استويا في الدعوى والاثبات والمقصود من النسب احكامه وانه يحتمل الشركة كالحضانة والنفقة والارث فتقبل البينة في حق اثبات هذه الاحكام كما لو تنازعا في شاة واقام كل واحد منهما البينة على النتاج من شاة اخرى قضي بالملك بينهما مع الاستحالة في النسب • ولو ادعى رجل شاة مسلوخة في يدي رجل واقام بينة انها شاته ذبحها وسلخها واقام الذي في يديه مثل ذلك قضي بها للمدعي لانهما ادعيا ملكا مطلقا لان الذبح والسلخ ليس بسبب اولية الملك حتى ان من غصب شاة وذبحها وسلخها لا يملك فكان هذا دعوى الملك المطلق ولو كان لحم مشوي او سمك مشوي في يدي رجل واقام اخر بينة انه شراه في ملكه واقام الذي في يديه البينة مثله فانه يقضي بها للمدعي لان كل واحد منهما ادعى اولية الملك بسبب يتكرر فان الشوي في اللحم وان كان سبب اولية الملك في المشوي حتى ان من غصب لحما وشواه ملكه الا انه يتكرر فانه يشويه ثم لا يساغ ثم يشوى مرة اخرى ودعوى اولية الملك بسبب يتكرر ودعوى مطلق الملك سوا • ولو اقام المدعي بينة انها نتجت في يديه ولم يشهد وا انها دابته او نسج هذا الثوب ولم يشهد وا انه له لم يقض به له اما الدابة قد تلد في يد الراعي • واما الثاني فلانه يحتمل ان النسج كان بامر صاحب الغزل فلا يملكه كالحوكه فلا يقضى له بالملك مع هذا الاحتمال • وكذلك لو شهد وا انها دابته ابنة امته لا يوجب الملك فيها لاحتمال انه ملك امها بعد الولاده • وكذلك لو شهد وا ان هذا الثوب غزل من قطن هذا المدعي ونسج لم يقض له بها الا ان يقر المدعى انا امرته بالغزل والنسج فيقضى له لان الشهاده بالغزل من قطنه والنسج لا يكون شهاده بالملك لصاحب القطن فاذا قال المدعي انا امرته بالغزل كان له ان ياخذه وان انكر الاخر ان يكون الغزل والنسج بامره لان صاحب القطن وان كان مدعيا صورة لانه يدعي الاذن وانه حادث الا انه منكر معنى لانه ينكر زوال ملكه عن القطن فكان القول قوله • ولو شهد وا ان هذه الحنطة من زرع حصد من ارض المدعي لم يكن للمدعي ان ياخذ الحنطة وهو الصحيح وذكر في رواية ابي حفص ان له ذلك لانهم لم يشهد وا بالملك لصاحب الارض ولا الاخذ منه اما الملك لان الحنطة لا تملك بملك الارض وانما يملك بملك البذر فلا يقضى بالملك له واما الاخذ لان كون الماخوذ في يد ذي اليد لا يوجب صيرورة ذي اليد احد الجوار انه اخذ من ملك المدعي غيره واودع ذي اليد وان يعلم ذو اليد من موضع الى موضع حتى لا يصير غاصبا ويجب ان يكون المسئلة على روايتين متى شهد وا ان هذا الشي اخذ من يد فلان ولم يعينوا الاخذ على رواية ابي حفص له ان ياخذه وعلى رواية ابي سليمان ليس له ان ياخذه • ولو شهد وا ان هذا التمر اخذ من نخل فلان وهو يملكه قضي بالتمر لصاحب النخل لان الشهاده باخذ التمر من نخله شهاده له بملك التمر لان ملك النخل سبب لملك التمر الا ان يملك من الغير ولم يملك • وكذلك لو شهد وا ان هذا العبد ولدته امة فلان وهو يملكها قضي به له لانهم شهد وا بملك العبد له لان ولاده العبد من امته في ملكه سبب لملك العبد • وكذلك لو شهد وا ان ذي اليد غزل من قطن فلان في ملكه قضي به له لانهم شهد وا بالملك له • ولو شهد وا ان ذي اليد غزل من قطن المدعي وهو يملك القطن ونسج الثوب فهذا على وجهين اما ان انكر المدعي الامر بالغزل والنسج او ادعى ففي الوجه الاول قضي له عليه بقطن مثله لان ملك القطن يثبت له بهذه الشهاده

وثبت عزل ذي اليد ونسجه بغير امره وهذا اما لا تقطع ملكه عن القطن وفي الوجه الثاني احد الثوب
لانهم شهدوا بملك القطن والغزل قبل انه امره وبقي ملكه فيه • ولو غصب دجاجة فباضت بيضتين
فحضنت الدجاجة على احدهما فخرج منها فرخ كانت الدجاجة والفرخ التي حضنت الدجاجة للمغصوب
منه والفرخ الذي حضن الغاصب له وعليه بيضة لان الدجاجة لو حضنت البيضتين جميعا بنفسها
وخرج منها فرخان كان جميع ذلك للمغصوب منه كالريح اذا هبت بحنطة انسان والقاها في ارضه فنبت
الزرع • ولو حضن الغاصب بيضتين كان الفرخان للغاصب • ولو حضنت الدجاجة احدهما بنفسها
والاخرى حضن الغاصب تحت دجاجة كان لكل واحد منهما حكم نفسه • ولو ادعى رجل حنطة او تمر
او اقام البينة انه اخذه من ارضه ونخله قضى به لصاحب الارض والنخل لان الماخوذ من ارض انسان
كالماخوذ من يده فوجب الرد عليه • ولو شهدوا ان هذه الحنطة من زرع هذا وهذا الزبيب من كرم
هذا وهذا التمر من نخل هذا قضى به للمدعي لانهم شهدوا بالملك له لان الحنطة ملك بملك الزرع
والزبيب بملك الكرم والتمر بملك النخل • ولو كان في يدي رجل جلد فادعى رجل اخر انه جلده واقام
البينة على انه جلده سلخه في ملكه واقام الذي هو في يديه بينة على مثله قضى به للذي في يديه لان
كل واحد منهما يدعي اولية الملك في الجلد بسبب لا يتكرر فان الملك في الجلد مقصودا لا يثبت الا
بالسلخ وانه لا يتكرر فصار بمنزلة النتاج • ولو شهدوا انه جلد شاته ولم يشهدوا انه له قضى
به للذي في يديه • وكذلك الصوف واللحم اذا شهدوا انه صوف شاته ولحم شاته لم يقض له
فرق بين هذا وبينما اذا شهدوا ان هذه حنطة من زرعه او هذا التمر من نخله او زبيب من كرمه
حيث يقضى له • والفرق ان في مسئلة الحنطة والتمر والزبيب شهدوا بملك المدعي لهذه الاشياء لانهم
شهدوا انه بملك الزرع والكرم والنخل مطلقا فيكون شهادة بملك هذه الاشياء لان هذه الاشياء من
توابع الاصول لا محالة لانها متولدة منها والمتولد من الاصل يكون تبعا للاصل والشهادة بملك المطلق
في حق الاصل شهادة بملك ما هو من توابعه ما لم يوجد من مالك الاصل تمليك التبع من غيره اما الجلد
والصوف واللحم تبع للشاة من وجه لما بين من حيث انه تبع ان كانت الشهادة بملك الاصل شهادة
بملك هذه الاشياء من حيث انه اصل لا يكون فوقع الشك في الشهادة بملك هذه الاشياء فلا تثبت • ولو كانت
شاة مسلوخة في يدي رجل وجلدها ورأسها وسقطها في يدي رجل اخر فاقام الذي في يديه الشاة البينة
ان الشاة والجلد والرأس والسقط كله له واقام الذي في يديه السقط على مثله فانه يقضى لكل واحد
منهما بما في يد صاحبه فرق بين هذا وبينما اذا اقام كل واحد منهما بينة على النتاج يقضى بالشاة والسقط
للذي في يديه الشاة جعل السقط في دعوى النتاج تبعا للشاة بمنزلة الولد وجعله اصلا في دعوى الملك
المطلق اذ لو كان تبعا لكان يقضى بالكل للذي في يديه السقط وانما كان لان السقط تبع للشاة من
وجه واصل من وجه اما تبع لانه وصف من اوصاف الشاة لان مزايلته يوجب نقصانا بالشاة وهذا
حد الوصف اصل من حيث انه يقوم بنفسه بعد المزايلة ولم يحدث من الشاة بل كان حدوثه مع
الشاة معا فعملنا بهما فاعتبرناه اصلا في دعوى الملك المطلق وتبعا في دعوى النتاج لان دعوى النتاج
دعوى الاولية بلا احتمال للتمليك فكان اعتبار التبعية في النتاج حتى يستحق بملك الاصل اولى • ولو
كانت شاتان في يدي رجلين في يد كل واحد منهما شاة فاقام كل واحد منهما بينة ان الشاة التي في يدي
صاحبه شاته نتجت من شاته التي في يديه قضى لكل واحد منهما بشاة صاحبه لان كل واحد منهما ادعى
النتاج فيما في يد صاحبه والملك المطلق فيما في يد نفسه فكان صاحب النتاج اولى وهذا اذا كان حال
الدابتين مشكلا اما اذا كان يكون كل واحد والدة الاخرى • ولو ادعى شاة انها نتجت في يديه وهي في
يد رجل فقضى القاضي له بالشاة بعد ما اقام البينة ثم جاء رجل وادعى النتاج واقام البينة مثل للذي قضى له الا

اعد بينته فان لم يعد قضى للمدعي لان القاضي اعد بينته فان لم يعد قضى للمدعي لان القاضي لما قضى بالنتاج
لصاحب اليد على الاول لم يصر الثاني مقضيا عليه فجاز ان يصير مقضيا له فان جاء القاضي المقضي له
الاول بالنتاج واقام بينة على النتاج بعد ما قضى نقض قضاءه وردها على المقضي الاول لا فرق بين هذا
وبينما لو اقام الخارج البينة على الملك المطلق وقضى القاضي له ثم اراد ذو اليد بعد ذلك اقامة
البينة على ملك مطلق لا يسمع بينته والفرق ان ذا اليد في باب النتاج لا يصير مقضيا عليه كما لم
يصر غير ذي اليد مقضيا عليه كما لم يصر غير ذي اليد مقضيا عليه فصح الدعوى من ذي اليد كما يصح
من غيره اما في الملك المطلق فذو اليد يصير مقضيا عليه لانه يحتمل التملك على ذي اليد من جهته فصار
مقضيا عليه من وجه فلا يصير مقضيا له • ولو ان امة في يد رجل ادعاها رجل واقام بينة ان قاضي
بلد كذا وكذا قضى بها له على هذا الرجل بشهادة الشهود شهود وشهدوا بالقالة واقام الذي في يديه البينة
انها امته ولدت في ملكه فانه يقضى بها لصاحب القضاء وينفذ قضاؤه في قول ابي يوسف وقال محمد
يقضى بها لصاحب الولادة • وكذلك لو اقام المدعي بينة انها امته ولدت في ملكه واقام المدعى عليه البينة
ان قاضي كذا وكذا قضى بها له انها امته ولدت في ملكه فانه يقضى بها للذي قضى له القاضي في قول
ابي يوسف وقال محمد يقضى بها للذي في يديه • ولو اقام المدعي بينة ان قاضي كذا وكذا قضى
بها له ولم يفسر الشهود انه قضى بالشهادة او بالاقرار بالنتاج او الملك المطلق او الشراء فانه
يقضى بها للمدعي في قولهم وقول ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف ذكره الشيخ الامام المعروف بخواهر
زاده رحمه الله محمد يقول بانا تيقنا بعض قضاء القاضي للمدعي لان شهود المدعي يشهدوا بسبب القضاء [نهم]
يشهدوا ان القاضي قضى له بمطلق الملك او بالنتاج بشهادة الشهود ومتى حصل القضاء بمطلق الملك او
بالنتاج لا ينفي احتمال القضاء بالشراء او بالاقرار من جهة ذي اليد وقضاء القاضي للمدعي بمطلق الملك
او بالنتاج مع بينة ذي اليد على النتاج خطأ فيبطل كما لو شهد شهود المدعي على اقرار القاضي الماضي
انه قضى له بشهادة الشهود او على اقرار القاضي الماضي انه قضى له بالنتاج واقام ذو اليد بينة على
انه ملكه ولدت في ملكه فانه ينقض قضاء الاول فكذا هنا • بخلاف ما اذا انهم الا انهم لما يذكروا
للقاضي سببا ولا بد للقضاء من السبب وكما احتمل القضاء بمطلق الملك وبالنتاج احتمل القضاء بالملك
للمدعي بالشراء او بالاقرار من جهة ذي اليد وعلى الاحتمال الاول والثاني ان كان ينقض في الاحتمال
الثالث والرابع لا ينقض فلا ينقض بالشك فهما نقول لان قضاء القاضي للمدعي صح ظاهرا ووقع الشك
في نقضه لان الشهود ان شهدوا ان القاضي قضى له بشهادة الشهود انها له او بالنتاج نفي احتمال
القضاء بالشراء او بالاقرار من جهة ذي اليد اذا لم يذكروا اقرار القاضي بذلك لجواز ان الشهود
عاينوا الشهادة بمطلق الملك او بالنتاج عند القاضي ثم عاينوا القضاء للمدعي بعد ذلك بزمان فشهدوا [وا]
كما عاينوا وقد تخلل بينهما شراء او اقرار من جهة ذي اليد علم القاضي بذلك ولم يعلم الشهود بذلك
والله اعلم • الفصل الثاني في خلاف المالك مع غيره في غصب الدار واجارتها الى اجره
ارض لرجل في يدي رجل اخر اجرها الذي في يديه من رجل فقال صاحب الارض اجرتها بامري
وقال الذي في يديه غصبتها منك واجرتها فالقول قول رب الارض لانه اقر ان الارض ملكه
والتصرف في ملك الغير ظاهرا يكون بامره والظاهر شاهد له وهو يدعي الغصب يدعي الغصب
ويدعي الاجرة لنفسه بسبب هو خلاف الظاهر ورب الارض منكر فيكون القول قوله • ولو ان
الذي في يديه الارض بنى فيها بناء واجرها فقال رب الارض امرتك بالبناء فيها والاجارة وقال الاخر
لا بل غصبتها وبنيت فيها ثم اجرتها فالقول قوله في البناء قول الثاني لان صاحب الارض اقر ان الباني

من الاصل ان العاقل انما يبني لنفسه لا لغيره فرب الارض يدعي ذلك لنفسه وهو منكر فالقول قوله
فعند ذلك يتخير الاجر على قيمة الارض يوم البنا وعلى قيمة البنا فما اصاب البنا فهو للغاصب
وما اصاب قيمة الارض فهو لرب الارض كاس في بيت رجل وعلى عنقه قطيفة وادعاه كل واحد
منهما فهو لصاحب البيت لان القطيفة والكناسة في بيته وهو في يده فيكون القول قول المنكر • رجل اشترى
كاسه بماية درهم فقال اشتريتها مع الموضع الذي هو فيه من الارض وقال البايع ما بعت الا الكناسة
وحدها علم الثمن ينظر ان كان بمثل ذلك الثمن لا يشترى الكناسة وحدها فالارض يدخل تبعا وان
كان يشترى لا يدخل • وكذلك اذا اشترى راويه من ماء ثم قال اشتريته مع الراويه حمال عليه كاره
وهو في دار رجل فادعى صاحب الدار ان الكاره له وقال الحمال لا بل ملكي فالقول قول الحمال
اذا كان الحمال يحمل التبر والكاره مما يحمل يرجح قول الحمال بهذه العلامه والا كان القياس ان يكون
القول قول صاحب الدار لان الكاره وان كانت في يده ولكن هو والكاره في داره والدار في
يده وقد ذكرنا قبل هذا مسله الكاس وجعلنا القطيفة لصاحب الدار فعلى قياس ذلك ينبغي ان يقبل
قول صاحب الدار الا يرى انه لو استاجر عبدا ماذونا او مكاتبا يعمل البرمعه فادعى الاجير ثوبا
لنفسه والمستاجر لنفسه ان كان في حانوت المستاجر فهو له وان كان في السكه او في منزل الاجير
فالقول قول الاجير وكذلك رجل خرج من دار رجل وعلى عنقه متاع فرآه قوم فشهدوا انا رايناه
قد اخرج من هذه الدار وهذا المتاع على عنقه وقال صاحب الدار المتاع لي والخارج يدعي
لنفسه ذلك ان كان الحمال ممن يعرف ببيع مثل هذا المتاع بان كان بزازا او صاحب خز فهو
للحمال وان كان لا يعرف به فهو لصاحب البيت • ثوب مخيط قال رب الثوب انا خطته وقال
الخياط لا بل انا خطته فانه يحكم البدء مع اليمين عند ملك لرجل موسر في بيت رجل معسر لبس في
بيته الا بواري ملقاه وعلى عنق العبد بدره فيها عشرة الاف درهم فادعى كل واحد منهما البدره
فهو للذي يعرف باليسار نهران لفريقين في مكان واحد اختلفا في الحريم فما كان مشغولا بترابه
فهو حريمه فالقول في ذلك قول اربابهم لانه في ايديهم • ولا يصدق الاخرون على ذلك ولو كان
بين النهرين موضع فارغ لم يكن مشغولا بتراب احد وليس لاحد الفريقين فيه تنازع فهو بينهما
نصفان الا ان يكون يقوم لاحد الفريقين البينه ان ذلك لهم خاصه • مسناه بين ارضين احديهما
اسفل والاخرا اعلى وعليها الاشجار ولا يعرف غارسها ان كان الما في الارض السفلى يحبس بدون ذلك
ولا حاجة في الحبس الى هذه المسناه فالاشجار لصاحب العليا مع يمينه في ذلك ولا حق للاخر ما لم
يقم البينه على ذلك لان الظاهر شاهد له وان كان الما يحبس في الارض السفلى بهذه المسناه فالمسناة
وما عليها بينهما نصفان لان الظاهر يشهد لكل واحد منهما لان المسناه يحتاج اليها لحبس الما في الارض
الا ان يقيم احدهما البينه انها له فحينئذ يكون له خاصه • رجل اشترى قطنا لامراته وحوزقا واهدى
اختها لها قطنا وحوزقا فغزلت ونسجت كرباسا ثم ماتت ان كانت المراه هي التي دفعت الغزل
الى النساج بغير امر الزوج فالكرباس لورثتها وللزوج في مالها غزل مثل غزله التي غزلت من
قطنه لانها بالدفع صارت غاصبه وقد احدثت فيها صنعه متقومه فانقطع حق الزوج عنها وعليها غزل
مثلها لان الغزل مثلي • ولو كان الزوج هو الدافع بغير اذنها فالكرباس للزوج وعليه غزل مثل غزلها
فان دفعها جميعا او دفع احدهما باذن صاحبه فالكرباس بينهما لكل واحد منهما بقدر غزله ولا ضمان
لاحدهما على صاحبه • رجل دفع الى قصار اربع قطع كرباس ليغسله فلما فرغ قال له القصار ابعث الي
رسولك لا تعدل فجا الرسول بثلاث قطع فقال القصار بعثت اليك اربع قطع وقال الرسول دفع
الى

مهم في دعوى حريم النهر

الغزل مثلي

الى ولو بعد على يقال لرب الثوب صدق ايهما شئت فان صدق الرسول بري من الدعوى وتوجه اليمين
على القصار ان حلف بري وان نكل وجب عليه اجر القصار واذا حلف القصار على ذلك او صدقه صاحب
الثوب لانه لما حلف القصار ففي زعمه انه اعطاه اربع قطع وله عليه اجر اربع قطع فياخذ ذلك والله اعلم
واما فيما بين رجلان حايطا بينهما • رجل اشترى دارا وقبضها فخاصمه رجل في حايط بينه وبين
غيره واقام البينه على ذلك ولم يكن الحايط شرطا في البيع فلا يخلوا اما ان كان عليه جذوع او لم يكن
فان كان له ان يرجع على البايع بحصته من الثمن وان لم يكن له جذوع ولكن للجار لا يرجع بشي وان كان
الجذوع لا يرجع عليهما بشي لهما يرجع بالنصف وان شا رد الدار وان لم يكن لاحدهما عليه جذوع ولكن
متصل بنا المشتري له ان يرد وان شا رجع بحصته وان كان متصلا ببنايين له ان يرجع بنصفه او يرده
وان لم يكن لاحدهما جذوع ولا اتصال لا يرجع الا ان يكون مشروطا في العقد حايط بين رجلين اراد
ان يسقط ولا يؤمن من ضرر سقوطه واراد احدهما النقض وامتنع الاخر اجبر على ذلك • ولو كان حايط
بين دارين لكل رجل دار ادعيا الحايط فان كان متصلا ببنا احدهما اتصال تربيع او له عليه جذوع وللاخر
هرادي فانه يقضى لصاحب الاتصال والجذوع اما صاحب الاتصال فلان صاحب التربيع مستعمل
للحايط لان قوام حايطه بقدر التربيع بالحايط المتنازع فيه لان تفسير التربيع اذا كان الحايط من
مدر او اجر ان يكون انصاف لبن الحايط المتنازع داخلا في انصاف لبن غير المتنازع وانصاف
لبن غير المتنازع داخلا في المتنازع ان كان من خشب ان يكون ساجة احدهما مركبا بالاخر واما
صاحب الهرادي فلان صاحب الهرادي ليس بمستعمل للحايط لان الحايط لم يبن لوضع الهرادي لان
التسقيف والحمل لا يمكن على الهرادي وانما وضع الهرادي للاستظلال والحايط لم يبن له واما
صاحب الجذوع فلانه مستعمل للحايط وصاحب الهرادي لا • وان كان لاحدهما عليه عشر خشبات
وللاخر تسع فهو بينهما نصفان لان حجة كل واحد منهما في الكمال مثل حجة الاخر لان التسقيف كما يحصل
بالعشره يحصل بالتسعه الا ان لصاحب العشره زياده من جنسها واحدى الحجتين لا ترجح على الاخرى
بالزياده من جنسها كما في الشهاده • وان كان متصلا ببنا احدهما اتصال تربيع وللاخر عليه جذوع فهو لصاحب
الاتصال لانهما استويا في الاتصال والاستعمال الا ان الاستعمال بالتربيع سابق على الاستعمال
بالجذوع لان التربيع يكون بحاله البنا فيكون اولى الا انه لا يرفع صاحب التربيع جذوع الاخر فرق
بين هذا وبينما اذا اقام صاحب التربيع البينه على ان الحايط له حيث فانه يرفع جذوع الاخر والفرق
وهو ان الملك لصاحب التربيع ثبت بنوع من الظاهر والثابت بالظاهر يصلح للدفع لا للابطال
على الغير واما الثابت بالبينه ثابت بما هو حجه للدفع والابطال جميعا فثبت الملك في حق الدفع
والابطال • وان كان لاحدهما عليه عشره وللاخر خشبه فلكل واحد منهما موضع جذوعه هكذا ذكر في
بعض المواضع وذكر في كتاب الاقرار وقال يقضى لصاحب العشره وهو الصحيح لان وضع جذع واحد
حجه ناقصه لان التسقيف لا يمكن على جذع واحد في الاغلب وانما يكون على النذره والحجه الناقصه لها
عبره حال عدم الحجه الكامله كشهاده العادله لها عبره حال عدم شهاده رجلين لا جرم اذا لم يكن للاخر
عليه جذوع اصلا قضي له لكن لا عبره للحجه الناقصه بمقابلة الحجه الكامله كشهاده القابله لا عبره لها مع
شهاده رجلين • وان كان لاحدهما خشبه عليه وللاخر حايط سترة فان كان الحايط لصاحب الخشبه ولصاحب
السترة السترة على حالها لان صاحب الجذوع مع صاحب السترة استويا في استعمال الحايط الا ان
استعمال صاحب الجذوع سابق فكان اولى لكن لا يرفع سترة الاخر بمنزلة ما لو كان لاحدهما عليه جذوع
وللاخر اتصال تربيع • وان كان لاحدهما هرادي فهو بينهما نصفان لان بالهرادي لا يقع الاستعمال فلم يترجح

ما صاحبها فكان وجودها وعدمها بمنزلة لاستوائهما في الجذع والدعوى ولو كان حص بين رجلين فادعيا
والقمط الى احدهما او كان حائطا ووجه البنا الى احدهما فانه بينهما نصفان في قول ابي حنيفة وعندهما
صاحب القمط ومن اليه وجه البنا اولى والمراد من وجه البنا التصوير والزينة التي تفعل مع البنا اما
اذا كان احد جانبي الحائط مجصصا او مطينا لا يقضي لمن اليه التجصيص والتطيين بالاجماع هما
يقولان ان الاصل يقضي بالمتنازع حالة عدم البينة لمن يشهد له الظاهر والظاهر يشهد لمن اليه القمط
ووجه الجدار لان العرف فيما بين الناس ان الباني للحائط هو الذي يزين وجه الجدار الى نفسه وقت
البنا ولا يزين الى جانب جاره فيدل على انه هو الباني بخلاف التجصيص والتطيين لان هذا الفعل بعد
البنا فلا يدل على انه هو الباني وكذلك في الحص يجعل القمط الى نفسه لان وقت الشد يقوم على سطحه
وابو حنيفة يقول استويا في الدعوى والاتصال فيقضي بينهما نصفان وما ذكر من الظاهر والعرف
مشترك الدلالة لانه يزين وجه جدار هو له خاصة الى نفسه وقت البنا ويزين وجه جدار مشترك الى نفسه
ويباح له ذلك وان كان مشتركا فلا يدل هذا على التخصيص كالتجصيص والتطيين ولو كان حائط اسفله
لرجل واعلاه لاخر او بيت سفل وبيت علو فان ابا حنيفة رحمه الله قال ليس لصاحب السفل ان
يفتح بابا ولا يدخل فيه جذعا لم يكن فيه قبل ذلك وعندهما له ذلك ما لم يضر بالعلو وكذلك صاحب
العلو لو اراد ان يبني في العلو بناء او يضع عليه جذعا او يحدث كنيفا فهما يقولان ان ملك كل واحد
منهما متميز عن ملك صاحبه الا ان لكل واحد منهما حق في ملك صاحبه لصاحب العلو حق في السفل
وهو القرار عليه ولصاحب السفل حق في العلو وهو دفع المطر والشمس عن السفل والملك مطلق والحق
مانع وضرر الاطلاق وضرر المنع سواء الا انا لو اثبتنا احدهما بطل الاخر فعملنا بالمطلق في تصرف لا يضر
به الاخر بخلاف تصرف الراهن حيث يمنع فان اراد ان يدخل في الدار المرهون جذعا او يفتح كوة لان
ثمة لو رجحنا حق المرتهن لا يبطل تصرف الراهن بل يتاخر فانه يفتك الرهن ويفعل وابو حنيفة يقول اجتمع
ما يطلق وما يمنع الا ان ما يمنع راجح لان ضرر الاطلاق فوق ضرر المنع الا ان منعنا المالك عن التصرف
في ملكه يفوت عليه مجرد منفعة اما شيء من عين ملكه لا يفوته ومتى اطلقنا له التصرف يفوت
شيء من حق صاحب الحق في العين والمنفعة جميعا فاعتبر المانع كما في الرهن ولو كان حائط بين داري
رجلين فاقام احدهما بينة ان الحائط له ولصاحبه عليه جذوع يقضى له بالحائط وترفع جذوع صاحبه
وهذا ظاهر ولو كان حائط لرجل عليه جذوع له شاخصة في دار رجل اخر فاراد صاحب الحائط ان
يبني عليه كنيفا لم يكن له ذلك وليس لصاحب الدار ان يقطع تلك الزيادة الا ان يكون صغيرة لا يمكن
البنا عليها فيقطعها لانه احتمل ان يكون هذه الجذوع موضوعة لاجل ان يكون له حق البنا عليها ويحتمل
ان يكون فاصلة من جذوعه في داره فلاحتمال الاول لم يجز لصاحب الدار القطع ولاحتمال
الثاني لم يجز لصاحب الجذوع البنا عليها فاذا كان صغيرا لا يمكن البنا عليها علم انه اخرجها لانها
فاصلة من جذوعه في داره لانه لا يحتمل الاخراج لاجل ان له حق البنا عليها فكان اخراجا بغير حق
فكان لصاحب الدار القطع ولو انهدم العلو والسفل لم يجبر لصاحب السفل على البنا لانه لا يجبر
لحق نفسه لان الانسان لا يجبر على عمارة ملكه ولا يجبر لحق صاحب العلو لانه لم يجن على صاحب
العلو وان بنى صاحب العلو كان له ان يحول بين صاحب السفل والسكنى حتى يعطي قيمة ما انفق
في السفل لان صاحب العلو مضطر في البنا فلم يكن متبرعا فاستوجب الرجوع عليه ثم الرجوع
بقيمة البنا او بما انفق ولو هدم كل واحد منهما بيته اجبر صاحب السفل على بنائه لانه
جنى على صاحب العلو بهدم السفل الذي هو محل حقه فيجبر على الاعادة وكذلك بيت بينهما لا يمكن قسمته

لانه

لانه مضطر في البنا فانه لا يقدر على قسمته لبناه احدهما فهو متطوع في بنائه في نصيب صاحبه لانه لما امكنه
القسمة لم يكن مضطرا في البنا فكان متطوعا ولو كان لرجل باب في دار رجل اراد ان يمر فيها او ميزابا
اراد ان يسيل فيها الما لم يكن له ذلك حتى يشهد شاهدان ان له طريقا فيها او مسيلا فيها لانه يدعي
طريقا او مسيلا في دار جاره وجاره منكر فكان القول قول المنكر وفتح الباب ونصب الميزاب لا
يوجب حقا في دار الجار لان فتح الباب نقض بعض الجدار ونقض كل الجدار لا يوجب فهذا اولى وان
شهد شاهدان انه كان يمر فيها ويسيل فيها ما لم يقض له بشيء لانه لا يدري انه كان يمر ويسيل بحق
او بغير حق فصار هذا وما لو شهد وانه كان في يده سوا ولو كان دار بين ورثة فاقر بعضهم ان له
طريقا او مسيلا ما لم يكن له ان يمر ولا يسيل حتى يتفقوا الا انه لا يمكنه ان يمر ويسيل في حق المقر وحده
لكن يضرب المقر له في حصة المقر بقيمته ذلك لانه لو وقع الطريق في حصة المقر بعد القسمة لزم تسليمه
اليه فيضرب المقر له في نصيب المقر بقيمة الطريق او قيمة المسيل والمقر يضرب بنصيبه الا قدر قيمته
الطريق او المسيل فيقسم نصيبه بينهما هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله واما عند محمد
رحمه الله يضرب المقر له بنصف قيمة الطريق والمسيل والمقر يضرب بحصته الا قدر نصف الطريق
والمسيل بنا على مسئلة اخرى دار بين رجلين فيها عشر بيوت اقر احد الشريكين ببيت بعينه لرجل لا يصح
الاقرار للحال بل يتوقف على القسمة ان وقع البيت في نصيب المقر يومر بتسليمه الى المقر له وان
وقع في نصيب صاحبه على قول ابي حنيفة وابي يوسف يضرب المقر له بجميع ذرعان البيت في
نصيب المقر والمقر بنصف ذرعان الدار الا قدر ذرعان البيت وعلى قول محمد يضرب المقر
له بنصف ذرعان البيت والمقر بنصف ذرعان الدار الا نصف ذرعان البيت وكذا في مسئلتنا
ثم معرفة قيمة حق المرور ان ينظر الى قيمة الدار وفيها حق المرور للغير ثم ينظر الى قيمتها وليس للاخر
فيها حق المرور فان كان فضل ما بينهما مائة فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يضرب المقر له بمائة وقال
محمد بخمسين وهي مسئلة كتاب الاقرار ولو كان لرجل قناة في دار فاراد ان يجعلها ميزابا ليس له
ذلك لان القناة يكون تحت الارض والميزاب يكون على وجه الارض ان اراد بالميزاب ما يكون على
وجه الارض ويريد بهذا ان يزيل منفعة وجه الارض عن صاحب الدار وفي ذلك ضرر عليه ولو
كان ميزابا فاراد ان يجعل قناة ليس له ذلك ان كان في ذلك ضرر لانه متى جعل الميزاب قناة احتاج الى
هدم حائطي النهر اذا كان الميزاب على السطح فاراد ان يسيل فيه ما سطح اخر لانه ليس له ان يسيل ما سطح
اخر في ذلك الميزاب وليس لصاحب الدار ان يبني ما يقطع مسيله لان فيه منع حق صاحب المسيل

والفصل الثالث في دعوى الارث الوارث مال المورث فيما يصدق وفيما لا يصدق الى
اخره رجل مات وترك ابنة واخا فقالت الابنة ليس لابي شيء وانما اشتريته كله لي بمالي وكان هو وكيلي
في ذلك والاخ يقول ان ذلك كله ملك الاب فالقول قول الاخ مع يمينه لانهما اتفقا ان المال
كله في يد الاب والمشتري هو فبعد ذلك البنت تدعي كونه وكيلا والاخ منكر فيكون القول قوله مع يمينه
واما فيما اذا ادعى الوارث الوراثة والمال المورث على مديون الميت ولو ان رجلا قدم رجلا الى
القاضي وادعى انه ابن فلان بن فلان مات ولم يترك له وارثا غيره وله على هذا كذا وكذا من المال
بعضها دين وبعضها عين وذلك ميراث لي فمره ان يسلموا الي فالقاضي يساله عن ذلك فان اقر يامره بالتسليم
اليه باقراره لا قضا الدين الاب حتى لو جا الاب حيا وادعى يرجع على الابن هذا اذا اقر فان انكر النسب
والموت يحلف على العلم وان انكر الدين يحلف على البتات هذا هو الصحيح فان نكل صار مقرا بالنسب
والموت ولا يصير الابن خصما في اقامة البينة على اثبات المال لانه ثبت باقراره واقراره حجة في

حقه لا في حق غيره ولكن يكون خصما في حق التحليف لان فائدة النكول الاقرار والنكول اقرار ولو
اقر لا يكون خصما لاقامة البينة فكذا هذا ولكن يحلفه ويأخذ المال باقراره على ما ذكرنا

والفصل الرابع

فيما يحلف وفيما لا يحلف الى آخره • رجل اخرج صكا باقرار رجل فقال
الرجل اني اقررت بذلك لكنك رددت اقراري واراد تحليفه على ذلك يحلف لان هذا دعوى صحيح لكن
قال بعت مني عبدك هذا فقال بعت ولكن اقلتني وحلفه على ذلك يحلف كذا هنا • رجل ادعى على رجل
مالا فقدم الوصي الى القاضي ولا بينة له فان كان الوصي وارثا يحلفه لان اقراره في نصيبه جائز وان
لم يكن وارثا لا يحلفه لانه لو اقر صريحا لا يصح اقراره • ولو ادعى رجلان غلاما او جارية في يد رجل
يحلفه القاضي لاحدهما فان نكل يقضي به ولو اراد الآخر تحليفه فالمسئلة على وجهين اما ان ادعى
ملكا مرسلا او شراء من جهته او غصبا فان ادعى ملكا مرسلا او شراء منه لم يكن له ان يحلفه لان فائدة
التحليف النكول • ولو نكل لا يقضي عليه لانه وصل الى غيره بقضاء القاضي • ولو ادعى غصبا كان له
ان يحلفه لانه لو اقر بالغصب يلزمه الضمان • رجل اشترى دارا فجاء الشفيع وانكر المشتري الشراء وقال
بان الدار لابني الصغير وليس للشفيع البينة على الشراء لا يحلف المشتري لانه سبق منه الاقرار به لابنه
وصح فلا • وادعى ان اباه مات وترك ميراثا في يد فالمسئلة على ثلاثة اوجه اما ان انكر الوارث
موت الاب او انكر الدين او انكر وصول التركة اليه فان انكر الموت والدين يحلف على العلم فان
انكر وصول التركة اليه يحلف على البتات فان حلف على ذلك واراد تحليفه على الدين ليس له ذلك
وان اقام البينة على الدين يسمع لان اليمين على طرف لسانه يمكنه ان يحلفه اذا ظهر المال فاما البينة
عسى لا يمكنه اقامتها اذا ظهر المال لانه لا يمكنه اقامتها في كل وقت فيسمع البينة على ذلك حتى اذا
ظهر المال يأخذ • دار في يد رجل فجاء رجل وادعى ان الدار داره ولا بينة له واراد تحليف الذي في
يده الدار فان وصل اليه بميراث يحلف على العلم وان كان بهبة او بشراء او نحوه يحلف على البتات
فان اختلفا فقال المدعى عليه الدار عندي ميراث وقال المدعي لا بل بشراء فالقول قول المدعي
مع اليمين على العلم بالله ما تعلم انها وصلت اليه من قبل احد بالميراث فان حلف يحلف الذي
في يده على البتات وان لم يحلف المدعي يحلف الذي في يده على العلم • رجل له على آخر دين الى اجل
فقدم الى القاضي قبل حلول الاجل فطالبه يحلف فقال ما له اليوم قبلي شيء ويجاهل القاضي عن ذلك
فارجو ان لا يكون به باس ان كان لا يقصد به اتوى حقه لهذا دليل ان هذه اللفظة ليس منه اقرارا بالدين
وبعض الحكام جعلوه اقرارا بالدين الموجل وينبغي ان يحلفه بالله ما قبله شيء يحل عليه لا خلاف درهم
فيما قال القاضي • وادعى بحبس انه لو اقر بها لسبه يأخذها القاضي بذلك ولا يصدقه في قوله نسيه
يقول للقاضي سله انه حالّ او نسيه فان قال هو حالّ حلف بالله ما له هذه الالف التي يدعيها
ولو قال هو نسيه ليس له ان يحلف على ذلك • ولو جهل القاضي ولو بالله واراد تحليفه ينبغي
ان يحلف ويقول ان شاء الله ويحرك لسانه على وجه لا يعرف القاضي بذلك • رجل ادعى على رجل
حقا بين يدي القاضي فلم يقر المدعى عليه ولم ينكر ذلك ولكن قال انه قد ابراني من الدعوى
فان اقام المدعى عليه البينة على دعواه فللمدعى عليه ان يحلفه على البراءة انك ما ابراتني مما ادعيت
فان لم يكن له بينة فقال المدعى عليه احلف ولا تحرج علي لانه ابرانى فان حلف برئ وان نكل
عليه المدعي على البراءة وقد قال بعض المتأخرين على خلاف هذا وهذا قول حسن • رجل ادعى على رجل
انه ضمن عن فلان كذا كذا درهما والمدعى عليه يقول ليس لك علي هذا المال فيحلف بالله ما عليك
هذا المال من الوجه الذي يدعي قال ابو يوسف هذا اذا عرض المدعى عليه للقاضي وهو ان

يقول

يقول ان الرجل قد يضمن مالا ثم يؤديه او يبريه الطالب اما اذا لم يعرض يحلف من هذا يحلفه على ما
ادعى وهو الضمان • رجل في يده ضيعة ادعى ان جده وقفها على ابيه واولاد ابيه خاصة فجاء آخر وادعى
انه وقفها على جميع اولاده واولاد اولاده واولاد اولاد اولاده واراد تحليف الذي هو في يده فلا فائدة
في التحليف لانه لو اقر بذلك صريحا لا يلزم اقراره على الجد فلا فائدة في التحليف • وان كان في يد
المدعى عليه شيء من الغلة فللمدعي ان يحلفه على نصيبه لانه يدعي ملك ذلك القدر لنفسه وذو اليد
منكر فيحلف على ذلك • رجل وهب ارضا لرجل من ميراث ابيه وسلمه الى الموهوب له ومات
الواهب فجاءت امرأة الميت الاول وادعت ان الارض ملكها وان الهبة له وقعت قبل القسمة والا
انتهوا ووقعت الارض في نصيبي وقال الموهوب له لا بل الهبة بعد القسمة ووقعت الارض بالقسمة
في نصيب الواهب وعجز الموهوب له عن اقامة البينة وحلفت المرأة على ذلك ليس له ان يحلف
باقي الورثة لانها لما حلفت ظهر بطلان الهبة لانه ظهر انها هبة المشاع ولم تصح فليس له ان يحلف
باقي الورثة على ذلك بل رد الارض ويرجع بالعوض في حصة الواهب من التركة • دار في يدي
رجل ادعاها رجل انه غصبها منه فقال المدعى عليه انها وقف من جهة نفسي وقفته وعجز المدعي
عن اقامة البينة واراد استحلاف المدعى عليه له ان يحلفه عند محمد وعندهما ليس له ان يحلفه
• وكذلك اذا ادعى رجل ارضا في يدي رجل فقال المدعى عليه موقوف من جهته فهو على هذا وهذا
بناء على مسئلة وهي ان غصب الدور والعقار هل يتحقق ام لا عند محمد لما كان متحققا صار مستهلكا
فكان له في التحليف فائدة لانه لو نكل يقضي عليه بالقيمة وعندهما لما كان الغصب لا يتحقق لا فائدة
في التحليف فلا يحلف • ولو اراد ان يحلفه ليأخذ العين لا يحلف بالاتفاق لان العين صار مستهلكا
لصيرورته وقفا وينبغي ان يفتى بقول محمد في هذا كيلا يحتال بهذه الحيلة ويدفع اليمين عن نفسه
وهذا كالرجل في يده عبد فقال هذا العبد لفلان اغصبته عن فلان يصدق في اقراره انه لفلان
ولا يصدق على المقر له في قوله اغتصبته من فلان ويصدق في حق نفسه حتى يضمن قيمته للثاني
ولو قال لابن صغير او لغايب قال يحلف بالاتفاق وان نكل يقضى بالارض له ثم ينظر بلوغ الصبي
وحضور الغايب فان صدق المدعي كان كما قال وان كذبه فيما ادعى ضمن الوالد للمدعي قيمة الارض
عند محمد ويؤخذ الارض من المدعي وتعطى للصبي والاقرار في هذا للصبي كالاقرار للغايب
لا يسقط اليمين عنه بهذا الاقرار • دار في يدي صبي غير مدرك قام عليه رجل انه غصبها منه ابوه
واراد تحليفه لم يحلف لانه لا فائدة في التحليف ولا يسمع الدار من يده لانه هو المالك • رجل
ادعى دينا في التركة واقام البينة فان القاضي يحلفه بالله ما استوفيته ولا شيئا منه وهذا اليمين في هذا الموضع
خاصة بل في كل موضع يدعي حقا في التركة واثبته بالبينة فانه يحلف من غير خصم انه ما استوفى حقه
وهو مثل حقوق الله تعالى يحلفه من غير دعوى • واذا اقر الواهب بالهبة والقبض ولم يعاين الشهود
القبض ثم انكر الواهب قبضه واراد استحلافه لم يحلفه القاضي في قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف يحلفه وعلى هذا الخلاف البايع اذا اقر باستيفاء الثمن ثم ادعى انه لم يكن استوفى وطلب
من القاضي يمين المشتري ابو يوسف يقول له ادعى على المقر له معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف
وهما يقولان نعم ان لو صح الدعوى ودعوى المقر ان الموهوب له لم يقبض غير صحيح لانه مناقض في
الدعوى والمناقضة يمنع صحة الدعوى لكن ابا يوسف ترك القياس بنظر الجانب المقر لان العادة
فيما بين الناس انهم يقرون بالقبض في باب الهبة وباستيفاء الثمن في باب البيع قبل القبض عند الصكاكين
للاشهاد فلو لم يسمع دعواه بعد ذلك بسبب المناقضة ادى الى ابطال حقهم فيعني انه الراي الى القاضي

وأما فيما يحلف يمينا واحدا على دعوى الأشياء وعلى كل شيء يمينا على حدة رجل ادعى على رجل شيئا
من الدنانير والدراهم والعروض والضياع وأنكر المدعى عليه كله فأراد تحليفه فالقاضي يجمع
الكل ويحلفه يمينا واحدا لأن المجلس واحد فيحلفه يمينا واحدا لأن في قصر المسافة مع حصول
المقصود كفاية وأما فيما يحلف على أول النكاحين رجل تزوج امرأة وأختها في عقدين وقال
لا أدري أيتهما الأول يحلف لكل واحد منهما بالله ما تزوجها قبل صاحبتها والقاضي يبدأ بأيتهما
شاء فإن حلف لأحدهما ثبت نكاح الأخرى وإن أبى أن يحلف لزمه وبطل نكاح الأخرى وأما
ما يسمع من المدعى عليه ما يدفع اليمين عن نفسه وما لا يسمع رجل ادعى على رجل شيئا وادعى استحلافه
فقال المدعى عليه هذا لابن لي صغير لا يتوقف ذلك على تصديق الصغير ويندفع عنه اليمين بخلاف
ما إذا قال لفلان الغائب لا يندفع عنه اليمين ما لم يقم البينة على ذلك لأن الإقرار للغائب يتوقف
على تصديقه ولا يدرى أيصدقه أم لا أما هنا وقع الملك للصبي بنفس الإقرار فلا يستحلف والفصل
الخامس فيما يقبل البينة على عتق جميع العبد وما لا يقبل إلى آخره رجل اشترى عبدا فجاء رجلان
وشهدا أن المشتري قد كان حلف وقال كل مملوك أشتريه فهو حر فقضى القاضي بحرية العبد ثم
اشترى عبدا آخر يعتق أيضا بشهادتهم لأنهم أثبتوا أن كل مملوك يشتريه فهو حر عليه فيدخل جميع
المماليك الذي يشتريه وروي عن أبي حنيفة أنه لا يعتق ما لم يجدد الشهادة وأما فيما يقبل
البينة على خلاف الدعوى وما لا يقبل رجل ادعى دارا في يدي رجل وقال هو لي منذ سنة وشهد
شاهدان أنها له منذ عشرين سنة بطلت شهادتهما لأنه أكذبهما ولو قال المدعي منذ عشرين
والشهود قالوا منذ سنة قبلت شهادتهم لأنه صدقهما في سنة وادعى الزيادة وأما فيما يقبل
البينة وفيما لا يقبل ثلاثة شهدوا بين يدي القاضي في حادثة ثم قال واحد منهم قبل أن يقضي القاضي
بشهادتهم أستغفر الله كذبت في شهادتي فسمع القاضي ذلك فسألهم عن ذلك فقالوا كلنا على هذه
الشهادة والقاضي لا يدري من الذي قال ذلك فإن القاضي لا يقضي بشهادتهم ويخرجهم من عند نفسه
حتى ينظر في ذلك لأنه وقعت الريبة فإن أقام المدعي باثنين منهم في اليوم الثاني وشهدا على ذلك
تقبل شهادتهما ويقضي بالمال لأنهما لما أعادا في اليوم الثاني تبين أن الراجع غيرهما فيقضى بشهادتهما
لأنه لا تهمة فيهما ولو ادعى على رجل أنه استهلك دوابا له عددا معلوما وأقام على ذلك شهودا إن
بينوا أن الذكور كذا والإناث كذا يقبل وإن لم يبينوا اختلف في أن شهادتهم باطلة ولا يحتاج إلى
بيان اللون لأن بين الذكور والإناث تفاوت لأن منافعهما مختلفة عادة يصار كالجنس المختلف
إذا كان لرجل شهادة على كتاب وصية وله فيه وصية فإذا شهد ينبغي أن يقول أشهد بجميع ما في
هذا الكتاب إلا هذا ويضع يده على وصيته لأنه ما شهد بذلك رجل في يده شرب فادعى أنه له
فشهد شهود المدعي أنه كان يجري الماء في هذا النهر لا يسمع ما لم يشهدوا أن له فيه مجرى ماء أو حق ثابت
لأن إجراء الماء قد يكون بطريق العارية وقد يكون بالملك فلا يحكم بالملك بالشك ولو قال المدعى
عليه إنك تجري الماء فيه لكن ظلما أو غصبا وصلا أو فصلا وقال المدعي أنت أقررت أنه كان في يدي
فعليه البينة على الغصب رجل في يده نصف دار فادعى رجل أنه له وقد وقفها وأقام على ذلك بينة
فشهد الشهود بوقف جميع الدار قبلت هذه الشهادة لأنه يدعي وقف الجميع غير أنه أقام البينة على
ما في يده وفي يد النصف كما إذا ادعى دارا وهي في يد رجلين فأقام الشهود على أحدهما بما في يده فشهدا
بجميع الدار له تقبل فكذلك هنا أحد الورثة إذا أقر بأن هذا الموضع ميراث عن أبينا ثم ادعى أنه
وصية لابني هذا وأقام على ذلك بينة تقبل لأن ذلك كله ميراث وإن كان فيه وصية ولو شهدا

وقالوا

وقالوا نشهد أن هذا له ولم يقولوا نشهد أن هذا ملكه يجوز ويقضى به لأن اللام في مثل هذا استعمل
للتمليك فصار كأنه قالوا نشهد أنه ملكه وههنا خمس فصول أحدها هذا والثاني إذا شهدوا وقالوا
نشهد أنه مالك هذا يجوز ويقضى به والثالث إذا شهدوا على إقرار الذي ذلك في يديه أنه أقر
أن هذا الشيء للمدعي يجوز ويقضى به والرابع أن المدعي لو ادعى عليه أنه أقر أن هذا الشيء له فمره بالتسليم
إليه ولم يدع أنه ملكي اختلف العلماء فيه قال بعضهم إن القاضي لا يسمع دعواه ولا يأمر بالتسليم
إليه وقال عامة العلماء يسمع ويأمره بالتسليم إليه إذا ثبت ذلك عنده لأن الدعوى يشتهر بالشهادة
والشهود لو شهدوا أن المدعى عليه أقر أن هذا الشيء للمدعي يقبل شهادتهم وإن لم يشهدوا أنه ملكه
فكذا المدعي إذا ادعى عليه أنه أقر بهذا إلي ولم يقل هو ملكي والخامس إذا شهدوا أنه له أو ملكه منذ
عشر سنين أو أقل أو أكثر يحكم به للمدعي لأن الشهود لا يحتاجون إلى التاريخ في شهادتهم ومع هذا إذا
شهدوا بذلك فالقاضي يسمع لأنهم شهدوا بالملك في هذه الفصول والملك إذا ثبت ثبت إلى أن يوجد
المزيل إلا أنه إذا ادعى المدعى عليه ذلك وأثبت بالبينة أنه باع أو وهب يقبل وإن لم يكن له
بينة وادعى على المدعي كان للقاضي أن يحلفه بالله ما بعته وما وهبته ولو ادعى رجل جارية أو دارا أنه في
يد رجل فشهد الشهود أن ذلك الشيء كان في يد هذا المدعي أمس لا يقبل هذه الشهادة وعن أبي يوسف
أنه يقبل لأن الثابت بالبينة بمنزلة الثابت بالإقرار ولو أقر المدعى عليه أن العين كان في يد المدعي
أمس يؤمر بالإعادة إلى يد المدعي فكذا إذا ثبت ذلك بالبينة وفي ظاهر الرواية فرق بينهما ووجه
الفرق أن الإقرار حجة موجبة بنفسها لا يحتاج إلى قضاء القاضي فيثبت بنفس الإقرار كون العين في
يد المدعى عليه وأنها وصلت إليه من جهته فإذا كان كذلك وجب عليه التسليم إليه حتى يثبت لنفسه
بعد ذلك الاستحقاق فأما البينة لا توجب الحكم بنفسها فيحتاج إلى القضاء وقد تعذر القضاء بهذه
البينة وكذلك إن أقام المدعي شاهدين على إقراره أن العين كان في يد المدعي أمس يقبل لأن الثابت
بالبينة كالثابت معاينة وكذلك لو شهدوا أن هذا العين كان في يد المدعي وأن المدعى عليه أخذه
منه أو غصبه إياه أو انتزعه منه أو أخرجه من الدار أو أبق العبد من يده فأخذه هذا أو أرسله
في حاجة فأخذه هذا أو أودعه عند المدعى عليه أو أعاره إياه فإنه يقبل ذلك وإن لم يشهدوا على
الملك لأنه ثبت بهذه الشهادة الوصول إليه من جهة المدعي فيجب عليه الإعادة إلى يد المدعي حتى يظهر
الاستحقاق ولو ادعى أنه اشترى دارا من هذا الرجل أو ورثه أو وضعه ولم يحد ذلك فأقر المدعى
عليه بذلك أو اتفقا على حدود ذلك فإن القاضي يحكم بذلك على المدعى عليه بإقراره لأن إقرارهما حجة
على أنفسهما وإن أقر بالشراء واختلفا في الحدود فقال المدعي هذه حدودها وقال المدعى عليه
لا بل هذه حدودها والتي أقر بها المدعى عليه أقل مما ادعى المدعي وليس للمشتري شهود يعرف حدودها
فإنهما يتحالفان ويترادان لأن هذا الاختلاف في مقدار المعقود وذا يوجب التحالف بالنص ولذلك
لو شهد شهود على إقرارهما بالشراء ولم يسميا حدودا فإن اتفقا على حدوده يقبل وإن اختلفا في
الحدود وليس للمشتري شهود يعرفون الحدود يحالفا على ذلك ويناقضا البيع لأنه ثبت الشراء بالشهادة
ثم الاختلاف في مقدار المعقود عليه وذا يوجب التحالف بالنص وإذا تحالفا لا يفسخ القاضي
البيع بينهما حتى يسأل القاضي لجواز أن يرجع أحدهما إلى تصديق صاحبه وإن أبى المشتري أخذ ذلك
على ما قال البائع ولم يرجع إلى تصديق البائع وطلب البائع نقض ذلك فإن القاضي ينظر في ذلك
وثاني فإنه كان للمشتري حجة ثبت بها دعواه وإلا نقض البيع ولذلك لو أحضر المشتري كتاب
شراء يحتج على البائع فشهد الشهود على إقرارهما جميعا بذلك الشراء وفيه تسمية الحدود فإن القاضي

يلزم البايع ذلك ويأخذ بتسليمه الى المشتري فاذا اختلفا في الحدود تحالفا وتناقضا البيع الا ان
يأتي المشتري بينة تشهد على الحدود التي يدعي فان اتى على ذلك بينة الزم القاضي البايع ما شهدت
به واخذ بتسليمه الى المشتري • واذا شهد شاهدان انه اشترى هذه الدار من غير صاحب اليد
فان لم يشهد على البيع في الملك للبايع لا تقبل لانه ليس في يد البايع فيحتاج الى ذكر الملك ليصح البيع
وان ادعى الشرى من ذي اليد فشهد الشاهدان على الشرى كفاهما ولا يحتاجان الى ذكر الملك لصاحب
اليد لان اليد دليل الملك في الظاهر • ولو شهدا ان هذه الدار ملك هذا المدعي اشتراه من
فلان غير ذي اليد تقبل ولا يحتاجان ان يقولا اشتراه من فلان وفلان يملكه لانهما شهدا على
صريح الملك لفلان لما قالا لا هذه املاك المدعي اشتراه من فلان • واذا ادعى المدعي دارا وشهد شهوده
ان فلانا وهبها له وقبضها او باعها منه ولا يحتاجان الى ان يقولا باع وهو يملكه في قول ابي حنيفة
رحمه الله عليه لان شهادتهم تعيين المدعي الدار من الواهب والبايع شهادة منهم ان الدار كانت
في يد الواهب والبايع فيما مضى ولو شهد ان فلانا وهب الدار من المدعي والدار كانت في يده
يوم الهبة او باع والدار كانت في يده يوم البيع تقبل البينة ويقضى بها للمدعي لانهم ان لم يشهدوا
بالملك للواهب والبايع نصا فقد شهدوا له بالملك حكما لان الشهادة باليد عند سبب الملك
جعل كالشهادة بالملك حكما لان اليد عند سبب الملك جعل دالة على الملك حكما لان الاملاك
لا تعرف الا بها ولهذا قالوا من راى عينا في يد انسان لا يحل له ان يشهد بالملك بمجرد اليد ولو راه
يتصرف فيه تصرف الملاك حل له ان يشهد له بالملك بمجرد اليد لهذا • رجل اشترى جارية بالف
درهم ونقدها نقدا فادعاها رجل على المشتري فاقر المشتري له بها امر بالتسليم اليه لان اقراره
في ملكه حجة عليه لانه غير متهم في حق نفسه ولا يرجع على البايع بالثمن لانه ليس بحجة في حق غيره لانه
متهم في حق غيره • فان اراد اقامة البينة بها انه ملك المشتري لا تقبل البينة لانه سعى لنقض ما تم
به وذلك لا يجوز ولانه متناقض لانه اقدامه على العقد اقرار منه بصحة العقد والمتناقض لا قول
له فان قال انا اقيم البينة على اقرار البايع انها للمستحق تقبل البينة لانه وان سعى في نقض ما تم
به وكان متناقضا لكن يثبت بالبينة ان خصمه صدقه في هذا السعي والتناقض والمتناقض اذا صدقه
خصمه اعتبر قوله فان لم يقم المشتري البينة على هذه الكيفية فقال للقاضي سل عن بايع الامة انها
للمستحق اجابه الى ذلك لانه زعم انه مظلوم وطلب من القاضي ان ينصفه وللقاضي ان ينظر في
ذلك وانما حصل النظر بسواله خصمه • فان اقر البايع بذلك الزمه الثمن لاقراره ببطلان البيع
فان انكر وطلب المشتري يمينه فان القاضي يحلفه لانه ادعى عليه امرا لو اقر به لزمه فاذا انكر يحلفه
فان ابى البايع ان يحلف لزمه الثمن لانه بمنزلة اقراره او بذله • ولو ان الامة لم يستحق من يد
المشتري لكنها ادعت انها حرة الاصل فاقر المشتري بذلك او ابى اليمين وقضى القاضي بذلك لم
يرجع المشتري على البايع بالثمن لان اقراره ونكوله ليس بحجة في حق البايع • اختلفوا في قوله او ابى
اليمين على قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يرى الاستحلاف في دعوى الرق فان حضر البايع وانكر
ما قال المشتري فقال انا اقيم البينة على انها حرة الاصل كما قالت قبلت منه ذلك ويرجع بالثمن
على البايع لانه وان صار متناقضا في هذا الدعوى باقدامه على الشرى في الابتداء لكن التناقض لا يمنع اقامة
البينة في حرية الاصل لانه يجري فيه التناقض الا يرى انه لو اقرت الامة بالرق ثم ادعت الحرية
صح لجواز انها جلبت من دار الحرب صغيرة ولم تعلم بحريتها ولو ان المستحق ادعى انها جاريته اعتقها
او دبرها او ولدت منه فصدقها المشتري في ذلك وقضى القاضي بها لم يرجع على البايع لما قلنا

فان

فان اقام المشتري البينة على البايع كما ادعى المستحق من ذلك فان ذكر الشهود ان العتق والتدبير
والولادة كان قبل الشرى الذي كان بين المشتري والبايع يرجع المشتري على البايع بالثمن لانه اثبت
بالبينة ان البايع غصب الثمن منه لكونها حرة في ذلك الوقت او مدبرة او ام ولد • وان شهد الشهود
ان العتق والتدبير والاستيلاد كان من المستحق بعد ذلك الشرى لم تقبل هذه البينة ولم يرجع المشتري
على البايع بالثمن لانه تثبت بهذه البينة استحقاق الملك خاصة في ذلك الوقت وذلك لا ينفي كون
الثمن مملوكا للبايع بمقابلتها فهو يريد ابطال ملك ثبت للبايع من جهته فلهذا لم تقبل بينته • رجل
اشترى امة بالف درهم ونقد الثمن ولم يقبضها حتى اقام رجل البينة انها امته فانه يشترط لقبول
هذه البينة حضرة البايع والمشتري جميعا لان ملك الرقبة فيها للمشتري وملك اليد للبايع والمستحق
بالبينة يثبت استحقاقهما جميعا فلا بد من حضورهما لقبول البينة فان قضى القاضي بها للمستحق باقامة
البينة بحضرتهما فادعيا ان البايع كان اشتراها من المستحق وقبضها قبل ان يبيعها من المشتري
واقاما جميعا البينة على ذلك تقبل شهادتهما لانها قامت بتقرير القضاء الاول فان القضاء الاول كان
بالملك للمستحق والشرى منه لا ينفي ملكه قبل الشرى بل يقرره فاذا قبلت شهادتهما سلمها الى المشتري لقيام
البيع بينهما على حاله فان لم يجد البينة على هذا فقال المشتري للقاضي قل للبايع يسلم الي ما باع مني
والا فانقض البيع الذي بيننا اجابه القاضي الى ذلك فهذا دليل على ان البيع بينهما لا ينتقض بنفس
الاستحقاق وهو جواب ظاهر الرواية لان ظهور الملك للمستحق لا يكون اقوى من كون الملك ظاهرا
له عند البيع وذلك لا يمنع انعقاد العقد موقوفا فلان لا يمنع نفاذه اولى • فان نقض القاضي البيع بينهما
ثم وجد البايع بينة فاقامها على المستحق انه كان اشتراها وقبضها منه قبل ان يبيعها من الثاني قضى
القاضي بها له وليس له ان يلزمها المشتري الثاني ولا للمشتري ان يقبضها منه لان القاضي فسخ البيع
بينهما بسبب متحقق وهو عجز البايع عن تسليم المعقود عليه فينفذ فسخه ظاهرا وباطنا ثم لا يعود العقد
بزوال العجز كما لو فسخ العقد بسبب الاباق قبل القبض ثم عاد من الاباق وان كان المشتري قبض الامة
من البايع ثم حضر المستحق واقام البينة انها امته قبلت هذه البينة بحضرة المشتري خاصة لان
ملك الرقبة وملك اليد كلاهما للمشتري والبايع خرج منه بالكلية فلا يشترط حضرته لقبول البينة
فاذا قضى القاضي بها للمستحق يرجع المشتري على البايع بالثمن لان المبيع لم يسلم له فان كان قضى القاضي
له بالثمن على البايع ثم جاء البايع ببينة فاقامها على المستحق انه كان اشتراها منه وقبضها قبل ان يبيعها
قضى القاضي بها والزمها المشتري الثاني لانه تبين ان سبب القضاء بالفسخ لم يكن بينهم موجودا لان
سبب الفسخ هنا ليس هو عجز البايع عن التسليم لان البايع بحكم العقد ملتزم تسليم المعقود عليه الى
المشتري لا ادامة التسليم عليه وانما السبب هنا انما هو استحقاق الملك على المشتري وباقامة البينة
تبين انه لم يكن مستحقا عليه فلم ينفذ القضاء بالفسخ فاذا اقام البينة هنا وقبضها الزمها المشتري
بالثمن لقيام البيع على حاله وهذا الجواب على قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمهما الله اما على
قول ابي حنيفة رحمه الله قضاء القاضي بينهما بالفسخ ماض وليس للبايع ان يلزم المشتري ولا للمشتري
ان يقبضها منه وهو بناء على ان قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور ينفذ ظاهرا لا باطنا والمسألة
معروفة • رجل اشترى غلاما بالف درهم وقبضه ونقد الثمن فاستحقه رجل من يد المشتري ورجع
المشتري بالثمن على البايع ورده عليه بغير قضاء القاضي فان اقام البايع البينة انه ملكه لا تقبل لانه صار
مقضيا عليه • وان اراد البايع اقامة البينة على المشتري على الملك من المستحق لا تقبل لان المشتري اجنبي
لان العقد الذي جرى بينهما انفسخ وانما تقبل البينة على تلقي الملك على المستحق فان اقام البايع البينة

على المستحق ان المستحق كان باعه منه وسلمه اليه قبل ان يبيعه هو فقضى القاضي له بذلك وان لم
ولم يكن له ان يلزم المشتري ولا للمشتري ان ينقضه منه لان البيع انفسخ بينهما بالتراضي حين رد عليه
بالثمن بغير قضاء القاضي فان لم يكن رد البايع الثمن حتى خاصمه الى القاضي فقضى القاضي عليه برد الثمن
ثم اقام البينة على المستحق فان للبايع ان يلزمه المشتري ويسترد الثمن لانه لم يتم رضاه بالفسخ فتبين
ان القضا بالفسخ لم يكن ثابتا باطنا • فان قال المشتري في هذا الفصل انا اخذ العبد من البايع ان
يعطيه اياه فذلك للبايع لان المشتري كان راضيا بالفسخ حين رجع بالثمن وامتناع تمام العقد لعدم رضا
البايع به فان اقام البايع البينة على المشتري بتلقي الملك من المستحق في هذا الفصل يجب ان يقبل لانه
لو اقام البينة كان له ان يلزمه المشتري فيكون مفيدا فان ابى البايع ان يعطيه العبد صار راضيا بفسخ
البيع الذي كان تم الفسخ فلم يكن له ان يلزمه المشتري بعد ذلك البيع بينهما **واما** فيما يقبل شهادة الكافر
• رجل حلف وقال ان دخل عبدي هذه الدار فهو حر فقال نصراني ان دخل هذا العبد الدار فامراته
طالق فشهد نصرانيان على الدخول فلا يخلو اما ان يكون العبد مسلما او نصرانيا فان كان مسلما لا يقبل
شهادتهما لان هذه شهادة النصراني على المسلم فلا يقبل وان كان نصرانيا يقبل على طلاق امراة النصراني
ولا يقبل على العتق لما ذكرنا انه شهادة على المسلم وقد ذكرنا جنس هذه المسايل في الشهادات في
فصل شهادة الكافر **واما** فيما يقبل بينة من قال لا بينة لي وفيما لا يقبل • ولو ان رجلا ادعى على رجل شيا
وانكر المدعا عليه فقال المدعي حلفه فانه لا بينة لي على هذا فحلفه ثم جا ببينة يقبل لان الحجج في باب
الدعوى انواع ثلاثة اقرار ونكول وبينة فباليمين ان فات النكول والاقرار بقي البينة فاذا اقام
البينة بعد اقام الحجة عليه فتبين ان المدعا عليه كاذب فيما حلف • وكذلك لو قال للمدعا عليه اذا
حلفت فانت بري من الحق الذي ادعيت قبلك او قال احلف وانت بري ثم جا بالبينة يقبل لان
قوله اذا احلفت شرط وقوله فانت بري جزاؤه وجزا الشرط يتعلق بالشرط بحرف الفا وقوله احلف
امر وقوله انت بري جواب له فكان هذا بمنزلة تعليق البراة بالشرط وتعليق البراة بالشرط لا يصح
فلم يصح الابرا فبقي الحق ثابتا فاذا اقام عليه البينة يقبل وانما تقبل البينة بعد قول المدعي لا بينة لي عند
ابي حنيفة وقال محمد لا يقبل هكذا ذكر الخصاف هذا الخلاف في ادب القاضي وهذا الخلاف لا يوجد
في المبسوط ولا رواية عن ابي يوسف في هذا ومحمد يقول المدعي لما قال لا بينة لي ثم اتى بالبينة صار
متناقضا والمتناقض لا يقبل له الا ترى انه لو قال لا حق لي قبله ثم ادعى عليه حقا لا يصح دعواه كذلك
هنا فاذا لم يصح الدعوى لا يقبل الشهادة لان الشهادة لا يقبل الا بعد استشهاد المدعي • وابو حنيفة يقول
لا منافاة بين استشهاده في الانتها وبينما قال في الابتدا لانه انما قال ذلك في الابتدا لانه لا يعلم ان
هولا شهوده بان لم يعلم ان هولا عاينوا ذلك السبب ولا علموا ذلك الامر ثم علم انهم شهود ولم يكن
هولا شهوده ثم صاروا شهوده بان اقر المدعا عليه عندهم فلم يكن بينهما تناف فلا يكون المدعي متناقضا فيسمع
بينته • وكذلك لو قال المدعي كل بينة اتي بها فهم شهود زور • وكذلك لو قال ليس لي عند فلان شهادة
فيما ادعى قبل هذا فاذا احلف القاضي خصمه قال لي بينة فهو على هذا الخلاف • وكذلك ان جا الرجل
الذي سماه وقال لا شهادة لي عنده فشهد له على هذا الحق • وكذلك لو قال مالي عند فلان وفلان شهادة
على هذا ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما عليه • وكذلك لو قال كل شهادة يشهد لي بها فلان وفلان على فلان
بهذا الحق فلا حق لي فيها ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما عليه وجا بهما يشهدان عليه فهو على هذا الخلاف
واما فيما يجوز للقاضي ان يسال الشهود عن سبب الحق وفيما لا يجوز • واذا شهد الشاهدان بين
يدي القاضي على رجل بمال ليس للقاضي ان يسالهم عن السبب اذا كانوا عدولا الا اذا وقعت الريبة

فحينئذ

اذا قال لا بينة لي ثم جا بها يقبل وكذا اذا قال احلف وانت بري ع

فحينئذ يكون الراي للقاضي **واما** الاختلاف في الشهادات والدعوى وما يمنع قبول الشهادة وما لا
يمنع • ذكرنا بعض هذه المسايل في الشهادات في فصل الاختلاف في الشهادة فلا نعيدها • رجل ادعى
عبدا في يدي رجل انه عبده وكان عنده منذ سنة حتى اعتقه واقام البينة على ذلك واقام الذي في
يديه البينة انه عبده منذ عشر سنين فهو للذي في يديه لان بينة ذي اليد اسبق تاريخا • شرط
قبول الشهادة اتفاق الشاهدين على المشهود به لا على لفظة الشهادة لان المحكوم به هو المشهود
به دون لفظة الشهادة • عبد في يدي رجل ادعاه اخر واقام شاهدا على اقرار الذي في يديه انه
عبد للمدعي والاخر على اقراره انه اشتراه من المدعي بالف وقال المشهود له قد اقر بما شهدا به لكن
لم ابعه العبد يقضى بالعبد له لانهما اتفقا على اقرار المدعا عليه انه عبد المدعي والاخر على اقراره بالشرا
منه والاقرار بالشرا منه اقرار بالملك له لان كل من اقدم على الشرا من غيره كان مقرا بالملك له بصفة
الاصل لان التصرف حكم الملك اصل وحكم السابقة يعارض والعارض لا يزاحم الاصل فثبت اتفاق الشاهدين
على اقرار المدعا عليه انه لا منازع للمدعي وانما اختلف اللفظ وذلك غير مانع • ولو شهد احدهما انه
قال لامراته انت خلية وشهد الاخر انه قال برية لا يقبل شهادتهما وان اتفقا على اثبات الحرمة لانهما
اختلفا في اللفظ والمعنى لان معنى البراة الفراغ عقيب الشغل ومعنى الخلو الفراغ المطلق فاذا اختلفا
لفظا ومعنى لا يثبت المشهود به فلا يثبت حكمه وهو الحرمة اما هنا بخلافه • ولو شهد احد شاهديه
على اقراره ان المدعي وهبه له وشهد الاخر على اقراره ان المدعي تصدق به عليه والمدعي يقول قد اقر
بما قالا ولم اهبه ولم اتصدق قضي بالعبد له لان اقراره بذلك كله اقرار بالملك فثبت الاتفاق على
اقراره بالملك للمدعي • ولو ادعى عبدا في يدي رجل فقال ذو اليد العبد كان للمدعي لكن ملكني بغير عوض
واقام شاهدين شهد احدهما ان المدعي اقر انه وهبه من الذي هو في يديه وقبضه وشهد اخر انه تصدق
به عليه وقبضه لا يقبل والفرق بينهما ان هنا اقر ان العبد كان للمدعي فاحتاج الى اثبات الانتقال الى
نفسه ولا انتقال الا بسبب الانتقال ولم يثبت السبب لانه ان ادعى احد الشيئين انكر الاخر فصار
مكذبا لاحدهما وفيما تقدم لم يقر بالملك لذي اليد ليحتاج الى اثبات الانتقال الى نفسه بل حاجته الى
اثبات اقراره بالملك له وذلك ثابت بهاتين العبارتين • عبد في يدي رجل ادعاه اخر فشهد له شاهد
على اقرار الذي في يديه انه للمدعي والاخر على اقراره ان المدعي اودعه اياه قضي به للمدعي • وكذلك
لو شهد احدهما على اقراره بالوديعة والاخر على الاقرار بالغصب لانهما اتفقا على الاقرار بالملك للمدعي
لان الايداع لا يصح الا بالملك والغصب لا يتحقق الا من المالك • ولو شهد احدهما على اقراره انه للمدعي
وشهد الاخر على اقراره ان المدعي دفعه اليه لا يقبل شهادتهما لان الدفع فعل حسي لا يتوقف صحته على الملك
فلا يكون الاقرار به اقرارا بالملك بخلاف الوديعة وغيرها لانها عقود شرعية لا يصح الا بالملك فكان الاقرار
به اقرارا بالملك • وكذلك لو شهد احدهما على اقراره به للمدعي وشهد الاخر على اقراره انه كان في يدي
المدعي لم يقبل شهادتهما لان الذي شهد على اقراره انه كان في يدي المدعي ما شهد على الاقرار بالملك للمدعي
رجل له على اخر الف درهم فادعى الغريم انه اوفاه فشهد له شاهد على اقرار رب المال بالاستيفا
والاخر على ابرا رب المال الغريم لا يقبل شهادتهما لانهما اختلفا معنى لان البراة بالابرا يخالف البراه بالايفا
بيع تمليك ما في ذمته بعوض والبراة بالابرا تبرع بتمليك ما في ذمته بغير عوض والبيع يخالف التبرع
لفظا ومعنى • ولو ادعى الغريم ان رب المال ابراه فشهد احدهما بذلك وشهد الاخر انه وهب له
المال او تصدق به عليه قبلت شهادتهما لانهما اتفقا معنى لان المدعي يدعي الابرا مطلقا فيحمل البراة بالابرا
والهبة والصدقة تذكر عقيب البراة بالابرا فانه يقال ابراه من الدين ووهبه له • ولو ادعى الغريم

انه ابراه او حلله وشهدا على اقراره بالاستيفا يسال الغريم عن البراه والتحليل اكانت بالاستيفا او
بغيره لان البراه والتحليل كما يكون بالابرا يكون بالايفا فان كانت البراه بالايفا تقبل شهادتهما وان
كانت البراه بالابرا لا تقبل والمدعي هو المجمل فيرجع في البيان اليه فان قال كان بالاستيفا فقد وفق
بين الدعوى والشهاده فتقبل الشهاده وان لم يبين وسكت لا يجبر على البيان لان بالبيان يعني خالص
حقه والانسان لا يجبر على ايجاب خالص حقه ولا تقبل الشهاده ايضا لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعي
فلا تقبل لان المدعي ادعى براه محتمله وهما شهدا ببراه يكون بالايفا لا محاله فكانا شاهدين باكثر مما ادعاه
المدعي فلا تقبل الا ان يوفق المدعي بين الدعوى والشهاده فاذا سكت ولم يوفق لا تقبل • ولو ادعى الغريم
الاستيفا فشهدا على انه ابراه تقبل شهادتهما ولو تقبل هنا يرجع الى الشاهدين في البيان وثمه قال
يرجع الى المدعي في البيان • والفرق ان الشاهدين متى شهدا باكثر مما ادعى المدعي لا تقبل من غير توفيق
ومتى شهدا باقل من الاكثر بالاقل تقبل من غير توفيق ومتى ادعى الغريم الاستيفا فالشاهدان شهدا بالابرا
والتحليل فقد شهدا باقل مما ادعاه فتقبل شهادتهما من غير توفيق وثمه شهدا باكثر مما ادعاه فلا تقبل
من غير توفيق وانما تقبل لان ما شهدا به دخل تحت دعوى المدعي من وجه لان المدعي ادعى براه مقيده
وهي البراه بالايفا وهما شهدا ببراه مطلقه محتمله للبراه بالايفا والبراه بالابرا • وكذلك لو شهدا على
انه حلله لان الشهاده بالتحليل شهاده بالابرا • ولو شهدا على هبه او صدقه لا تقبل لان المدعي يدعي
البراه المقيده وهي البراه بالايفا وهما شهدا ببراه مقيده وهي البراه بالابرا • ولو ادعى الغريم الهبه
او الصدقه وشهدا بالاستيفا لا تقبل شهادتهما لان المدعي ادعى براه مقيده وهي البراه بالابرا وهما شهدا
ببراه مقيده وهي البراه بالايفا فكان ما شهدا به غير ما دخل تحت الدعوى • دار في يدي رجل ادعى
اخر انه اشتراها من فلان وجحد الذي في يديه واقام المدعي البينه انها له ولم يشهدوا على الشرا فانها
باطله لان الشهود شهدوا له باكثر مما ادعاه فان ادعى الملك الحادث بسبب والشهود شهدوا له بالملك
من الاصل فيصير المشهود له مكذبا شهوده في بعض ما شهدوا • وكذلك لو ادعى انها له ابيه مات وتركها
ميراثا له واقام بينه انها له هبه • وكذلك لو ادعى الشرا فاقام البينه على الهبه والقبض لا تقبل لما
خالفت الدعوى صوره ومعنى الا ان يوفق ويقول جحدني الشرا ثم وهبها لي وقبضت وبعد
البينه على الهبه والقبض فيقبل بينته لانه وفق بين الدعوى والشهاده وانما يحتاج الى اعاده الشهاده
على الهبه والقبض لان الشهاده على الهبه والقبض حين وجدت وجدت بلا دعوى فلا يعتد بها
• ولو ادعى انها له فشهد رجل انه ورثها من ابيه وشهد الاخر انه ورثها من اخيه لم تجز شهادتهما لان
التوفيق بين الشهادتين غير ممكن فلابد للمدعي ان يدعي باحد السببين فيصير مكذبا احد الشاهدين
• وكذلك لو شهد احدهما انه اشتراها من فلان وهو يملكها وشهد اخران فلانا لانسان اخر وهبها
له وقبضها لهذا • ولو شهد شاهدان انها له تقضي بها له لموافقه بين الدعوى والشهاده • ولو ادعى
ملكا مطلقا فشهد له الشهود بالملك بسبب تقبل لان الشهود شهدوا له باقل مما ادعى فتقبل كما اذا ادعى
الفين فشهد الشهود بالف تقبل على الالف فكذا هنا **واما** ما يبطل البينه والقضا وما لا يبطل
• رجل اقام البينه على دار في يدي رجل انها له واقام المدعا عليه بينه ان المدعي اقر انها ليست له
بطلت بينته وان لم يقل لفلان لانه لما قال ليست لي فقد اقر انه ليس له حق الخصومه • ولو ادعى
ارضا او دارا في يد رجل فاقام البينه وفي الارض اشجار وفي الدار البنا يقضي له بالارض والاشجار
والعرصه والبنا ثم ان المقضي عليه ادعى انه غرس هذه الاشجار واحدث هذا البنا واقام على ذلك
بينه فانه تسمع دعواه وتقبل بينته • وكذلك اذا اقر المدعي بذلك للمدعا عليه لا يبطل قضا القاضي بملك

الارض

الارض والساحه لان في الوجه الاول البنا والاشجار دخل في القضا ظاهرا للاتصال مع احتمال
انه لا يكون له بالبينه فاذا اقر المدعي انه كان ملك المقضي عليه لا يكون هذا اكذابا للشهود بل يكون
بيانا له انه لم يدخل فصح الاقرار • وكذلك تسمع البينه من المدعا عليه على ذلك لانه صار مقضيا
عليه في الاشجار والبنا بظاهر الاتصال لا بالبينه فلا يمنع ان يصير مقضيا له وفي الوجه الثاني البنا
والاشجار دخل في القضا نصا فاذا اقر المدعي للمدعا عليه فقد اكذب شهوده في بعض ما شهدوا به
فبطل الشهاده نظير هذا ما ذكرنا في كتاب الشركه • اذا ادعى رجل على رجل انه شاركه وجحد المدعا
عليه ذلك والمال في يد الجاحد فاقام المدعي البينه انه مفاوضه وان هذا المال الذي في يده
من شركتهما فقالوا هو بينهما نصفان او لم يقولوا ذلك ولكنهم شهدوا انه في يده وانه مفاوضه
فانه يقضي للمدعي بنصفه اما في الوجه الاول والثاني فلانهم شهدوا بالمفاوضه والمناصفه
واما في الوجه الثالث فلانه ثبت بشهادتهم المفاوضه فيكون المال في يد الجاحد حال قيام المفاوضه
سوا شهدوا بذلك في مجلس الدعوى او بعد ما تفرقوا عن مجلس الدعوى لان معنى قولهم ان
المال في يده حال قيام المفاوضه قبل انكار الجاحد لا للحال لان اليد للحال يد معاينه وما في
يد احد المتفاوضين حال قيام المفاوضه يكون بينهما نصفين • واما اذا شهدوا انه مفاوضه ولم
يزيدوا على هذا ذكر شمس الايمه ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله انه يقبل ويقضي بينهما نصفين
وذكر الشيخ الامام ابو بكر المعروف بخواهر زاده رحمه الله الجواب على التفصيل فقال ان شهدوا في
مجلس الدعوى يقبل ويقضي بالمال بينهما نصفان • وان شهدوا بعد ما تفرقوا عن مجلس الدعوى لا يقضي
بالمال بينهما نصفان وانما كان لان كون المال في يد المفاوض حال قيام المفاوضه شرط لثبوت
المناصفه ففي الوجه الاول ثبت المفاوضه وثبت كونه المال في يده حال قيام المفاوضه لان
المفاوضه انفسخت في مجلس الدعوى بانكار الجاحد والمال في يده قبل الانكار وقبل الانكار حال
قيام المفاوضه اما في الوجه الثاني ان ثبت المفاوضه بالشهاده لم يثبت كون المال في يده حال قيام
المفاوضه لجواز انه استفاد هذا المال بعد ما تفرقا عن مجلس الدعوى لو ثبت قيامه حاله المفاوضه
انما يثبت بمجرد الدعوى فاذا اقضي بما في يده بينهما نصفان في موضع الذي يقضي • فان ادعى الذي هو في
يديه شيا مما في يده ميراثا او هبه او صدقه واقام البينه فهذا على اربعه اوجه اما ان شهد واشهوده
المدعي انه مفاوضه وان المال في يده من شركتهما او شهدوا انه مفاوضه وان المال الذي في يديه
بينهما نصفان او شهدوا انه مفاوضه وان المال في يديه او شهدوا انه مفاوضه ولم يزيدوا على
ذلك ففي الوجه الاول والثاني لا تسمع دعوى المدعا عليه ولا تقبل بينته على ما ادعى لانه صار مقضيا عليه
بنصف ما في يده بالبينه والمقضي عليه بالبينه اذا اقام البينه ان المقضي به ملكه مطلقا او ادعى تلقي
الملك فيه من جهه غير المدعي لا تقبل • واما في الوجه الثالث والرابع خلاف قال ابو يوسف رحمه
الله كذلك وقال محمد رحمه الله تسمع دعواه وتقبل بينته محمد يقول ان هذه الشهاده قامت على
العقد وكون المال في يده لا غير ولم تقم على المناصفه وانما تقضي بالمناصفه بظاهر الحال لان
الظاهر ان ما في يد المفاوض يكون بينهما نصفان والقضا متى حصل بظاهر الحال لا بالبينه تصح الدعوى
دعوى المقضي عليه في المقضي به وان لم يدع تلقي الملك من جهه المقضي له ولهذا لو اقر بالمفاوضه
ولم يقر ان المال في يديه بينهما نصفان ثم ادعى ان بعض ما في يديه ميراث او هبه او صدقه
واقام على ذلك بينه تقبل بينته لما قلنا كذا هنا • وابو يوسف يقول ان المدعا عليه صار مقضيا
عليه بالمناصفه بالبينه لان الشهود وان شهدوا بالعقد الا ان القضا بالعقد متعذر لان المفاوضه

مما يفسخ بانكار احدهما فاذا اتحد الاقتضا بالعقد حلت الشهادة في حق الاقتضا قائمة بموجب العقد وهو المناصفة اذ لو لم يجعل هكذا لبطلت الشهادة وصارت الشهادة بالعقد كالشهادة بموجب العقد وهي المناصفة كناية والثابت بالكناية كالثابت نصا بخلاف الاقرار لان الاقرار بالعقد لم يصر كناية عن الاقرار بموجبه لان الحمل بحقيقته ممكن فكان الثابت بالاقرار ظاهر العقد والمناصفة ثابت بظاهر الحال ● ولو كانوا شهدوا على المتاع انه في يديه فادعى ان شريكه وهب له حصته من عبد في يديه بعينه واقام البينة على الهبة والقبض قبل ذلك منه في قولهم جميعا ولا تشبه دعواه من غير شريكه دعواه من قبله لان كونه مقضيا عليه لا يمنع تلقي الملك من جهة المقضي له ● وان كان ادعى انه شريكه شركة مفاوضة وفي يد المدعا عليه مال فاقر المدعا له بالمفاوضة وقضي له عليه لما ثم ادعى عبدا مما في يديه انه ميراث له او وهبه واقام البينة على ذلك قبل منه وقضي له بالعبد لانه صار مقضيا عليه بالمناصفة بظاهر الحال لا بالحجة وهذا لا يمنع قبول الشهادة على ملك المقضي به فقد ذكرنا هذا الفصل لمشابهته بعينه وبين ما ذكرنا من قبل ● واما في الشاهد اذا رجع عن بعض ما شهد به فيمنع القبول وما لا يمنع ● رجل في يديه دار فادعاه رجلان الدار ملكه فاقام على ذلك شاهدين فقبل ان يقضي القاضي له قال الشهود ان العرصة له فاما البنا فللمشهود عليه تقبل ذلك منهما ان لم يتفرقا ولا يجعل ذلك رجوعا وان قالا ذلك بعد ما تفرقا لم يقبل ذلك لانهما شهدا اولا له ان الدار اسم للمجلد وان كان يقع على العرصة لكن البنا فيها تبعا فاذا لم يفترقا قبل منهم لانهم شهدوا على الدار والدار اسم للعرصة وبينوا ان البنا غير داخل والمجلس واحد فصح البيان واما اذا افترقا ولم يبينوا شهدوا على الدار مطلقا والدار اسم للجميع فاذا قالوا بعد ذلك البنا للمدعا عليه لا يصح البيان ويكون هذا رجوعا عن بعض ما دخل تحت شهادتهما ظاهرا والشهادة واحدة والرجوع عن البعض رجوع عن الكل ● ولو قالا ذلك بعد ما قضى القاضي بالدار للمدعي كان هذا رجوعا وضمنوا قيمة البنا للمشهود عليه لانهم اتلفوا عليه بشهادتهم بذلك

والفصل السادس في دعوى النسب والاقرار به فيما يصح وفيما لا يصح

● الى اخره جارية بين قوم فجات بولد فادعوه جميعا تثبت نسبه منهم وهذا قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يثبت الا من اثنين وقال محمد رحمه الله يثبت من الثلاث ولا يثبت ما وراء ذلك وهذه المسئلة معروفة في المبسوط ● رجل باع ام ولد له من رجل والمشتري يعلم بذلك فجات بولد فادعاه المشتري لا يثبت نسبه منه ويثبت من البايع لان بيع ام الولد باطل ولام الولد فراش فهذا ولد ولد على فراشه فيكون ثابت النسب منه الا اذا نفاه المولى فحينئذ يثبت النسب من المشتري ويكون عبدا له لان ام الولد اذا جاءت بولد يثبت النسب من غير دعوى لكن ينتفي بالنفي فاذا نفاه وقد ادعى نسبه منه كان ساعيا بعقد اسبق ● ولو لم يعلم المشتري بذلك فالجواب ما ذكرنا الا ان الولد هنا حر اذا نفاه البايع وادعى المشتري فانه في معنى المغرور وولد المغرور حر ● جارية بين رجلين جات بولد فادعياه جميعا يثبت نسبه منهما وتصير الجارية ام ولد لهما ويغرم كل واحد منهما نصف العقر لصاحبه ويتقاصان قصاصا ثم بعد ذلك اختلفوا قال ابو يوسف يثبت نسبه من اثنين وقد مرت المسئلة في اول الفصل ● ولو اقر بحمل جاريته فاسقط سقطا لم يستبن خلقه ولا بعضه لم يصر ام ولد لانه ليس بولد وان استبان بعض خلقه عتقت من جميع المال اما العتق فلانها ام ولد واما من جميع المال فلان الاستيلاد صرف المال الى الحوائج الاصلية وحاجته مقدم على حاجة الورثة وولد ام الولد بمنزلتها تعتق من جميع المال لانه يثبت للام الحرية من وجه يتعدى الى

الولد فكان بمنزلتها ولها ان يبيع ولد ام الولد ما لم يقر بذلك او يقضي به قاض او يتطاول ذلك لان هذا الفراش غير لازم في حقه فلم يكن يثبت هذا الفراش ايضا لا زمانا وبالدين لا لازم يملك نفيه فاذا قضى به القاضي لزمه على وجه لا يملك ابطاله وان تطاوله يلزمه لانه يوجد منه في هذه المدة دليل الاقرار من قبول التهنية وغيره فكان كصريح الاقرار ● واختلفوا في حد التطاول قال ابو حنيفة رحمه الله مفوض الى راي القاضي ولم يوقت فيه وقتا في ظاهر الرواية وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الوقت فيه ايام النفاس اربعين ليلة على ما عرف في كتاب الطلاق في باب اللعان هذا اذا كانت ام ولد اما اذا كانت امة او مدبرة فلا يلزمه ولدهما وان حصنهما وطلب ولدهما ما لم يقر لان النسب لا يثبت الا بالفراش والفراش في المملوك لا يثبت بنفس الوطي عندنا الا انه روي عن ابي حنيفة انه اذا وطيها ولم يعزل عنها وحصنها فعليه ان يدعي نسب ولدها فيما بينه وبين الله تعالى لان الظاهر انه منه والبنا على الظاهر واجب فيما لا يعلم حقيقته اما اذا عزل ولم يحصنها فليس عليه ان يدعيه لان هذا الظاهر يعارضه ظاهر اخر ● وروي عن ابي يوسف انه اذا وطيها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بالولد فعليه ان يدعي سوا عزل عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصنها تحسينا للظن بها وحملا لامرها على الصلاح ما لم يتبين خلافه وعند محمد لا ينبغي ان يدعيه اذا لم يعلم انه منه لكن ينبغي ان يعتقه ويستمتع بامه ويعتقها بعد موته احتياطا من الجانبين ● ولا ينبغي ان يزوج ام ولده حتى يستبرئها بحيضة ليعلم انها ليست بحامل لجواز ان يكون حاملا من المولى فلا يكون تزويجها صحيحا فان زوجها جاز لان في الحمل شك وجواز النكاح ح
كان فلا يزول بالشك ● فان ولدت لاقل من ستة اشهر فهو من المولى لانا تيقنا ان العلوق كان على فراش المولى والنكاح فاسد لانه ظهر انه زوجها وفي بطنها ولد ثابت النسب من المولى ولو ولدت لاكثر من ستة اشهر فهو من الزوج لان العلوق حصل على فراش الزوج فان ادعاه المولى عتق باقراره وهو ولد الزوج لما قلنا ● ولو حرم ام الولد على مولاها بوطي ابيه اياها فان جات بولد لاكثر من ستة اشهر لم يلزمه الا ان يدعيه لان تحسين الظن بالمسلم واجب فلو اثبتنا النسب منه من غير دعوة كان فيه حمل امره على الفساد وهو مباشرة الوطي الحرام وذلك لا يجوز الا ان يوجد الدعوى منه فحينئذ يجوز ذلك باقراره ● واذا تزوج الرجل امة رجل فولدت له ثم اشتراها او ملكها بسبب اخر صارت ام ولد له لانه ملك جارية وله منها ولد ثابت النسب فتصير ام ولد له قياسا على ما اذا استولدها في ملكه ● امة بين رجلين ولدت ولدين في بطن واحد او في بطنين مختلفين فادعى احدهما الولد الاكبر والاخر الولد الاصغر معا ان كانا في بطن واحد فهما ابناهما جميعا والجارية ام ولدهما لانهما علقا من ما واحد فدعوة كل واحد منهما يكون دعوة لهما فكانهما ادعيا الولدين جميعا ولو ادعيا الولدين يثبت نسب الولدين منهما جميعا وصارت الجارية ام ولدهما فكذا هنا ● وان كانا في بطنين فالاكبر ولد الذي ادعاه لانه ادعاه ولم يدعه مدعي الاصغر والجارية ام ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لمدعي الاصغر ونسب الاصغر يثبت من مدعي الاصغر ويضمن جميع قيمة الولد لشريكه ونصف العقر والمسئلة معروفة في الكافي امة بين اثنين فقال احدهما ان كان في بطنها غلاما فهو مني وان كانت جارية فليست مني وقال الاخر ان كان في بطنها جارية فهي مني وان كان غلاما فليس مني فولدت بعد هذا بيوم ولدا فهذا على وجهين ان خرج الكلامان معا او سبق احدهما فان خرج الكلامان معا فثبت نسب الولد منهما سوا كان الولد غلاما او جارية لان الهما ادعا الحمل

وليس لهما تعيين صفة الحمل لان لهما علم باصل الحمل وليس لهما علم بصفة الحمل فتصح دعواه الحمل ولغى
تعيين صفة الحمل فرق بين هذا وبينها اذا قال ان كان في بطنها غلام فهو حر فولدت جارية فانها
لا تعتق اعتبر التعيين هنا ولغى التعيين ثمه والفرق وهو ان قوله فهو حر ايقاع عتق مبتدا فيقع على
حسب ما اوقع وقد اوقع على الغلام فلا يقع على الجارية اما الحمل الدعوه اخبار عن نسب وانه
يصح منه الاخبار بقدر ماله من العلم وله العلم باصل الحمل لا بصفة الحمل فيلغوا الاخبار عن
صفة الحمل • فان سبق احدهما فالولد له سوا كان الولد غلاما او جارية لان اصل الدعوه منه قد صح
وثبت نسب الولد منه فالدعوه من الاخر حصل في ولد هو ثابت النسب من غيره فكان باطلا واذا
قال احدهما ان كان ما في بطنها غلام فهو مني الى سنتين وقال الاخر بعد يوم ان كان في بطنها جارية
فهي مني الى سنتين فولدت غلاما بعد ذلك فالمسئله على ثلاثة اوجه اما ان جاءت بولدين
لستة اشهر منذ مقالتهما او لاقل من ستة اشهر منذ مقالتهما او لستة اشهر منذ مقالة الاول ولاقل
من ستة اشهر منذ مقالة الثاني • فان جاءت بالولدين لستة اشهر منذ مقالتهما لا يثبت نسب
الولدين منهما وهما رقيقان لهما لانه وقع الشك في صحة الدعوى من كل واحد منهما لان الدعوه انما
تصح اذا صادفت حملا موجودا في البطن اما اذا صادفت حملا يحدث من بعد لا تصح الدعوه لانه
يكون معلقا بالخطر وتعليق الدعوه بالخطر لا يصح وفي وجودهما في البطن شك فكان في صحة الدعوى
من كل واحد منهما شك فلا يصح بالشك وصار كل واحد منهما مقرا بنصف العقر لصاحبه فوقعت
المقاصة بينهما • واما اذا جاءت بالولدين لاقل من ستة اشهر منذ مقالتهما يثبت نسب الولدين
من الاول لان دعوة الاول صادفت حملا موجودا فتصح واذا صحت دعوة الاول لم تصح دعوة الثاني
فيثبت النسب من الاول وصارت الجارية ام ولد له ويضمن نصف القيمة ونصف العقر لصاحبه
الا ان في حق العقر يقع المقاصة • وكذلك ان جاءت باحدهما لاقل من ستة اشهر منذ مقالة الاول
وجاءت بالاخر بعد ذلك بثلاثة ايام لان دعوة الاول صادفتهما في البطن لانهما خلقا من ما واحد
فكان من ضرورة وجود احدهما وقت دعوته وجود الاخر • وان جاءت بالولدين لستة اشهر منذ
مقالة الاول ولاقل من ستة اشهر منذ مقالة الثاني ثبت نسب الولدين من الثاني لانا تيقنا
بوجود الحمل وقت دعوة الاول فلم تصح دعوة الاول وتيقنا بوجوده وقت دعوة الثاني
فصحت الدعوه من الثاني فصارت الجارية ام ولد له ويضمن نصف القيمة ونصف العقر لصاحبه
الا ان في حق العقر يقع المقاصة • ولو اشترى رجل امه فولدت عنده ولدا لاقل من ستة اشهر
ثم ماتت الام ثم ادعى البايع الولد فانه يثبت نسب الولد منه ويرد البايع الثمن كله في قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد حصة الام سلم للبايع • واما ثبات النسب من البايع
فلان الولد في ملك البايع اثبت للبايع حق استلحاق النسب وللولد حق ثبوت النسب وهذا حق
لا يحتمل البطلان فلا يبطل بملك يثبت للمشتري • واما الكلام في رد الثمن هما يقولان ان اثبات
نسب الولد لم يظهر في حق الام لانها بالموت لم تبق محلا للعتق الا يرى ان المشتري لو اعتق الام
لا تصح دعوة البايع في حق الام حتى يسلم حصة الام للبايع يقول ان صيرورة الجارية ام ولد
من احكام ثبات نسب الولد لكن ليس من ضرورته عيب لا ينفصل عنه فلكونه من احكام
ثبات نسب الولد ثبت الحق فيها وان كانت ميتة والمحلية انما تشترط لثبوت الحكم مقصودا لا
تبعا ولكونها ليست من ضرورته لم يثبت لها اذا كانت ممتنعة عملا بهما جميعا وكان العمل على هذا
الوجه اولى حتى لا يبطل حق المشتري • ولو باع الام او كاتبها بطل البيع والكتابة والاجارة

والرهن

والرهن والهبة لان هذه التصرفات تحتمل الفسخ كما ان البيع الذي جرى بين البايع الاول وبين المشتري
يحتمل الفسخ ثم قبل هذه التصرفات يصح الدعوه ويفسخ البيع فكذا بعد هذه التصرفات • ولو مات
الولد او قتل ثم ادعاه البايع لم يثبت نسبه منه فرق بين هذا وبينها اذا ماتت الام او قتلت
والفرق ان الولد اصل في ثبات النسب والام تبع فاذا ماتت الام صحت الدعوه في حق الاصل
لا انعدام المحلية مقصودا فلا يتعدى الى التبع • ولو لم يقتل الولد لكن جني عليه ثم ادعاه البايع رد الثمن
الا حصة الجناية وثبت نسبه منه واحدهما لان الدعوه صحت في حق بدن الولد لقيام المحلية ولم
يصح في حق الغايب بالجناية ولو لم يصح في شي من الولد لا يجب على البايع رد شي من الثمن فاذا لم يصح
في حق الغايب بالجناية لم يلزمه حصة الغايب بالجناية • ولو كبر الابن وولد له ولد ثم مات الابن
الاول ثم ادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت نسبه منه ذلك ولد
الملاعنة والفرق ان شرط صحة دعوى البايع اتصال العلوق بملكه وهذا الشرط معدوم في
حق ولد الولد وشرط صحة دعوة الملاعن احكام النسب بينهما من بطلان شهادة احدهما للاخر
وحرمة وضع احدهما زكوته في الاخر وهذه الاحكام قايمة بين الملاعن وولد الابن فتصحت دعوته
كما تصح حال قيام ولد الاول • ولو كان الحبل لم يكن في يدي البايع بان اشتراها وهي حبلى ثم باعها
فولدت او ولدت في يدي البايع ثم باعها ثم ادعى الولد لم يصدق لان دعوة البايع ليست بدعوة
استيلاد لانه لا يدعي حرية الاصل بل دعوة تحرير لانه علق رقيقا ثم صار حرا في ملكه ودعوة
التحرير لا تصح ممن لا يملك التحرير وبعد البيع هو لا يملك التحرير • ولو باع امه من رجل فولدت
في يديه لاقل من ستة اشهر او لاكثر فادعى اب البايع او غيره ذو رحم محرم منه وصدقه البايع
لم تصدق لان شرط صحة دعوة الاب قيام ولاية التملك من حين العلوق الى حين الدعوه وهذا
الشرط معدوم في المبيعة فان ادعاه البايع بعد ما صدق اباه لم يصدق ايضا لانه اقر على المشتري
وعلى نفسه فصح اقراره على نفسه ومن حكم صحة اقراره ان لا تصح دعوته • ولو شهد شاهدان على اقرار
البايع ان الولد ولده وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر او اقر انها ام ولده قبل البيع وهو جاحد تقبل
البينة وينقض البيع واختلف المشايخ فيه منهم من قال ان تاويل المسئله ان الولد ابنة او ادعى
المشتري حرية الولد ليسترد الثمن او ادعت الام لتثبت لنفسها امومية الولد اما اذا كان الولد
ذكرا ولم يدع احد كان المذكور قول ابي يوسف ومحمد لان الشهادة قامت على عتق العبد
والشهادة القايمة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى عند ابي حنيفة وعندهما تقبل ومنهم من قال
لا بل قول الكل والفرق لابي حنيفة ان الشهادة القايمة على عتق الولد هنا بمنزلة الشهادة القايمة
على عتق الام لانها توجب عتقا محرما للفرج لان حق العتق للام انما يثبت بحق الولد فيكون حرمة
فرج الامة مضافة الى عتق الولد الثابت بالشهادة • ولو ادعى البايع الولد قبل ان تلد لم يصدق
حتى تلد لاقل من ستة اشهر لانه لا يدري لعلها تلد لستة اشهر ام لا فان ولدت فقال المشتري
ان اصل الحبل لم يكن عند البايع فالقول قول البايع لان العلوق في ملك البايع ثابت بيقين
والمعدوم على ملكه غير ثابت فاصحابه • فان ولدت ابنة ثم ولدت الابنة ابنا فاعتق المشتري
الابن ثم ادعى البايع الابنة ثبت نسبها وبطل عتق الابن لان دعوة البايع صحت في حق الابنة وصارت
الجارية ام ولد له فتبين ان عتق المشتري في ابن الابنة غير نافذ • وكذلك لو ولدت الابنة عند
البايع ابنا ثم باع الابن واعتقه المشتري ثم ادعى البايع الابنة بطل العتق والبيع لما قلنا • ولو اعتق
المشتري الابنة ثم ادعى البايع لم يصدق لان في الابنة ما يمنع صحة الدعوه وهو اعتاق المشتري فلم

يصح لتبين انها كانت ام ولد له فتبين ان عتق المشتري اياها الحر لم يكن نافذا • ولو ولدت ولدين احدهما
لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر منها بيوم لاقل من ستة اشهر اعتبارا لانهما توام علقا من ماء واحد فاذا علم
ان الاول علق في ملكه علم ان الثاني كذلك • ولو حبلت امة في يدي رجل وولدت عنده ولدا ثم
باع الام فزوجها المشتري من عبده فولدت منه ولدا ثم بانت منه بموت او طلاق فوطيها المولى فولد
منه ثم ادعى البايع الولد الذي لم يبعه ثبت نسبه منه ويرد عليه ولد العبد بحصته من الثمن ويعتق
بموته من جميع المال والامة ام ولد المشتري اما صحة الدعوى في الولد الذي كان عنده فقد ادعى
ان الجارية ام ولد له وان ولد العبد ولد ام ولده الا ان دعوته لم تصح في حق الجارية لمانع فيها
وهو ثبوت حق العتق فيها باستيلاد المشتري ولا في الولد الذي حصل من المشتري لان فيه ما يمنع
فصحت الدعوى في حق هذا الولد ولم تصح في حق الجارية وولد المشتري • واما رد ولد العبد بحصته
من الثمن لانه صار مقصودا في الرد فصار له حصة من الثمن ويعتق بموت البايع لانه ولد ام ولده وان
باع رجل امة حبلى حبلت عنده فولدت عند المشتري ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر بعد ذلك
لستة اشهر فادعاهما جميعا صدق البايع لان علوق الاول حصل في ملكه فصحت دعوته وثبت نسبه
وصارت الجارية ام ولد له والولد الثاني ولد ام ولده فيثبت النسب ادعى او لم يدع • ولو ادعى
البايع الولد الاخر لم يصدق لان علوقه لم يكن في ملكه • ولو ادعى الاول صدق لما قلنا • ولو ادعى
المشتري الولد الاخر ثم ادعى البايع الاول جازت دعوته فيه ورد عليه بحصته من الثمن والامة
ام ولد المشتري لان دعوة البايع صحت في حق الولد الاول لانعدام المانع فيه ولم تصح في حق
الجارية والولد الثاني لقيام المانع فيهما • ولو قال المشتري للبايع اشتريت منك الجارية منذ اكثر
من ستة اشهر فالقول قول المشتري والبينة بينة البايع لان المدعي يدعي الشرا في زمان سابق
يدعي صحة العقد والبايع يدعي فساد العقد فكان القول قول المشتري والبينة بينة البايع اذا اقام
البايع وحده فاما اذا اقاما جميعا فالبينة بينة المشتري في قول ابي يوسف وقال محمد تقبل بينة
البايع محمد يقول انهما اتفقا ان اختلفا في تاريخ العقد اثبت احدهما ببينته العقد من اقرب
الاوقات والاخر من ابعد الاوقات فيكون البينة بينة من يثبت العقد من اقرب الاوقات كما لو
ادعى رجل وقال اشتريت منك هذا العبد في رمضان بخمسمايه وقال البايع لا بل بعت في شوال
بالف درهم واقاما البينة وهذا لان العقد الاخر بعض الاخر فبقي العقد المعتبر هو الثاني فيجب القضا به
ابو يوسف يقول القضا بالعقد لاقرب الاوقات انما كان اولى لما قال • وهذا المعنى يتحقق في تلك
المسله لان العقد الاول كان بخمسمايه وفي شوال كان بالف • ولو عاينا العقد على هذا الوجه انتقض
الاول بالثاني اما هذا المعنى هنا لا يتحقق لان الثاني عقد مثل الاول فلا يصح الثاني كما لو عاينا فيبقى
الاول معتبرا • ولو كانت ولدت في يدي البايع ثم باعها ثم ادعاه وقال المشتري لم يكن اصل
الحبل عندك صدق البايع لما مر من قبل • ولو قامت لهما بينة قبلت بينة البايع لانه اثبت العلوق
في ملكه ببينته والمشتري نفيه ببينة فكان المثبت اولى . اذا اثبت نسب احدهما ثبت نسب
الاخر ويبطل ما جرى فيه من بيع او عتق لان شرط صحة الدعوة موجود في هذا الواحد والمانع
مفقود فصحت الدعوة مطلقا وظهر في حق الولد الاخر • ولو جني عليه كان الارش للمشتري وهو الصحيح
ويكون ارش الامة له ويرد البايع الثمن الا حصة الارش لما قلنا من قبل • ولو قتل احدهما في
يدي المشتري خطا فاخذ قيمته ثم ادعى البايع الباقي كانت القيمة لورثة المقتول ويصدق المدعي
على القيمة لان دعوة البايع صحت في حق القايم فصح في حق المقتول ضرورة انهما توام علقا من ما

واحد

واحد ولا يجوز ان يثبت نسب احدهما وحريته من الاصل ولا يثبت في حق الاخر لكن القيمة تكون لورثة
المقتول لا للمشتري بفرق بين القيمة وبين الارش • والفرق وهو ان الارش بدل اليد وحرية الاصل
الثابت من الاصل لم يثبت في حق اليد لانه لا ضرورة لثبوت حرية الثابت من الاصل حرية اليد فبقيت
جناية اليد على ملك المشتري واما القيمة بدل الاصل فلا بد من الحكم بحرية المقتول من الاصل ومن
ضرورة حرية المقتول من الاصل ابطال ملك المشتري فلم يسلم القيمة سالما للمشتري الا انه يجب
القيمة ولم يجب الدية لان دعوة البايع بمنزلة الاقرار من وجه وبمنزلة البينة من وجه فاعتبرت بينة في
حق المشتري واقرارا في حق الجاني فصار المقتول رقيقا في حق الجاني فوجب القيمة عملا بهما • وكذلك
لو مات احدهما بعدما اعتق المشتري وترك مالا ثم ادعاهما البايع او الحي ثبت نسبهما منه وله ميراث
ورثته ان قيل لم تعتبر حرا في حق الجاني هاهنا اما وجوب الدية فلان المقتول حر في حق الجاني
هاهنا اما وجوب الدية فلان المقتول حر في حق الجاني لانه ان اعتبر رقيقا فقد عتق باعتاق المشتري واما
كون الدية وميراثه للبايع لان دعوته صحت في حق المشتري • ولو باع احدهما فادعاه المشتري ثبت نسبهما
منه والباقي عبد على حاله اما ثبات النسب فلان الاجنبي لو ادعى نسب هذا الولد وصدقه المشتري صح
فلان يصح دعوة المشتري كان اولى ومتى ثبت نسب ما اشتراه ثبت نسب الاخر لانهما توام واما الثاني
عبد فلان المبيع انما عتق بدخوله في ملك المشتري والعتق الحادث لاحد التوامين لا يوجب عتق
الاخر ولا يجوز دعوة البايع بعد ذلك في الذي عنده لانه ادعى نسب ولد ثابت النسب من غيره الا انه
يعتق ان ادعاه لانه اقر بحريته من الاصل • وكذلك اذا ولدت الجارية ابنة وولدت الابنة ابنا فباع
المولى الولد الاسفل ثم ادعى الولد الاعلى صحت دعوته فيهما لانه صحت الدعوة في الولد الاعلى
لوجود الشرط وعدم المانع فصار الولد الاعلى حر الاصل وظهر ان الاسفل ولد حرة وهو نافله المولى
فكان حرا وبيع الحر باطل وبطل تصرفات المشتري فيه كما بطل في احد التوامين اذا ادعى البايع التوام
الاخر • ولو اعتق المشتري ما اشتراه ثم ادعاه البايع لم يصدق وان كان اخوه عنده • ولو ادعى
الذي عنده ثبت نسبهما منه وبطل العتق في الذي اعتقه المشتري لان في الوجه الاول وجد المانع في
محل الدعوة فلم يصح ليتعدى الى الاخر وفي الوجه الثاني لا • ولو ولدت امة في يدي رجل ولدين لم
يكن اصل الحبل عنده وهما توام فباع احدهما ثم ادعى الذي عنده ثبت نسبهما ولا ينتقض البيع فيه اما ثبات
النسب فلانه لما ثبت نسب الذي عنده منه ثبت نسب الاخر لانهما توام • واما عدم انتقاض البيع فلان
الذي عنده انما عتق بعتق حادث وهو دخوله في ملكه والعتق الحادث في احد التوامين لا يوجب
العتق في الاخر • ولو كانت في يدي رجل امة له منها ولد فاقام البينة ان هذه الامة لعبد الله هذا زوجها
منه ثم ولدت منه هذا الولد واقام عبد الله البينة ان الامة التي في يديه امته زوجها منه فولدت
له هذا الابن على فراشه فانه يقضي لكل واحد منهما بالابن الذي في يديه لان كل واحد منهما يدعي نسب
ولد في يده وليس له منازع ويوقف الامة لا يطاها واحد منهما لان كل واحد منهما ينفيها عن ملكه فتكون
ام ولد موقوفة فان مات عتقت بموته لان الحي اقر انها ام ولد الميت وقد عتقت بموته والميت حين
اقر انها ملك الحي فقد اقر بجواز اقرار الحي عليها بالعتق والولا موقوف • ولو اقام مولى الامة بينة
انها ولدت منه هذا الابن واقام رجل بينة انه تزوجها باذن مولاها وولدت له هذا الابن فانه
يثبت نسب ولده من الزوج وان كان الزوج خارجا لان دعوى النسب في معنى دعوى النكاح وذو النكاح
ذو اليد اولى لان بينة الخارج اكثر اثباتا لانه يدعي نسب الولد بفراش النكاح وان كان النكاح باذن
المالك والمستولد عالم به ولان النكاح صدر من المالك من وجه لان الامة تعيب في حق النكاح على

ما كان قبل الرق ولهذا ابيتت لها العتق لكن فسد لعدم شرط من شرائطه فكان نكاحا فاسدا والنكاح
الفاسد يوجب الفراش الموجب لثبات النسب وللمولى فراش ثبت بملك اليمين والنسب الثابت
بفراش النكاح اكد لانه لا ينتفي بالنفي فكان هو اولى ولا يعتق الامة بموت المولى لان اقراره انها ام ولده
ويعتق ولدها بقول المولى في حريته لانه اقر انه حر الاصل • ولو ولدت امة رجل ولدا فادعى ابوه
ولم يكن اصل الحبل عند ابنه لم تجز دعوته لانه لم يوجد شرط صحة دعوة الاستيلاد وهو
قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة ولم يوجد شرط صحة دعوى التحرير وهو قيام
ولاية التحرير • ولو كان اصل الحبل عنده فادعاه جازت دعوة الابن لان دعوة الابن سابقة معنى لان
دعوة الابن يوجب ثبات النسب منه من غير واسطة ودعوة الاب يوجب ثبات النسب منه
بواسطة وهو واسطة تملك الجارية • وكذلك لو كان ذميا وابنه مسلم لانه اذا كان الاب ذميا
والابن مسلما لو ادعى الاب لا غير لا تصح الدعوة لانه ليس له ولاية التملك فاذا ادعى الابن اولى ان
لا تصح ولا يصدق الجد ابا الاب اذا كان الاب حيا لان الدعوة من الاب لا تصح الا بالتملك والجد
حال قيام الاب لا يتملك مال ابن ابنه وان كان صغيرا بالشرا فلا يتملك حال قيام الاب بالاستيلاد واذا
صارت ام ولد الاب او الجد لم يضمن العقر وضمن قيمتها لان الوطي صادف ملك المستولد فلا يجب
العقر لكن يجب القيمة بالتملك • ولو كان الابن وطيها يستوي الحكم فيها لانها محل النسل الى الاب بالبيع
فيكون محل النسل بالاستيلاد • ولو استحقت الامة رجع الاب بقيمة بقيمة الامة على الابن لانه تبين
ان الابن اخذ القيمة بغير الحق ولا يرد الابن رقيقا ويضمن الاب قيمة الولد ولا يرجع على ابنه لان الاب
مغرور به وولد الاب المغرور حر بالقيمة والابن ما غره ليرجع عليه • ولا يجوز دعوة الحميل والحميل
هو الذي حمل نسبه على غيره بخبران بقول هذا اخي لان الاخوة لا يتصور ثبوتها الا بالبنوة من الاب
ولم يثبت البنوة من الاب بقول المقر لانه اقر على الغير فلا يثبت الاخوة • وما جاز فيه دعوة الحر من
ثبات النسب من امة او حرة جاز فيه دعوة العبد التاجر لان للعبد التاجر شبهة الملك في اكسابه
والشبهة يكفي لثبات النسب • ولو ولدت امة لرجل فكاتبها ثم ادعى ابوه ولدها واصل الحبل كان في
ملك ابنه جازت دعوته في قول ابي يوسف وقال محمد لا يصح ذكر الخلاف في الجامع الكبير ووضع
المسئلة فيما اذا باع الام ولم يتوسع الولد ونص على الخلاف والكتابة بمنزلة البيع محمد يقول شرط
صحة دعوة الاب قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة ولم يوجد لان وقت الدعوة
الجارية مكاتبة او مبيعة وابو يوسف يقول المقصود من الدعوة الولد ولا مانع في الولد فيجعل
تملك الام ثابتا في حق صحة دعوة الولد ان تعذر اثباته في حق نفس الام لان المانع في الام لا في
الولد • ولو كاتبه او كاتبهما ثم ادعى ابوه لم يجز دعوته لانه وجد المانع من صحة الدعوة في الولد
او فيهما فلم يصح • وكذلك لو باعهما او احدهما اما اذا باعهما فلانه وجد المانع فيهما وان باع احدهما
ان باع الولد فكذلك وان باع الام عند محمد لا يصح الدعوة وعند ابي يوسف صح • ولو كانت امة بين
مسلم وذمي ثم اسلم الذمي ثم ولدت فادعياه ثبت نسبه منهما لانه لما اسلم الذمي فقد استويا
عند الدعوة • ولو كانت بين مسلم ومرتد فادعياه ثبت نسبه من المسلم دونه لان المسلم يترجح
باسلامه وقت الدعوة • ولو كانت بين ذمي ومرتد جازت دعوة المرتد دونه لان المرتد يترجح
بالقرب الى الاسلام لانه يجبر على الاسلام • ولو كانت امة بين مسلمين جاءت بولد وقد ملك احدهما
نصيبه منذ شهر والاخر منذ ستة اشهر فادعياه فهو للاقدم ملكا لان دعوة الاقدم ملكا دعوة استيلاد
ودعوة الاخر دعوة تحرير ودعوة الاستيلاد سابقة معنى لانها تستند الى وقت العلوق فكانت اولى

ولو

ولو ولدت ولدين في بطنين فادعى احدهما الاكبر والاخر الاصغر وملكاها في وقت واحد فهي ام ولد
لمدعي الاكبر والذي ادعى الاصغر يضمن قيمته لصاحبه وعقرها والذي ادعى الاكبر يضمن نصف قيمة
الام ونصف عقرها لان دعوة مدعي الاكبر سابقة معنى لانها تستند الى وقت علوق الاكبر فكانت اولى
فصارت الجارية ام ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه • واما دعوة مدعي الاصغر
فالقياس ان لا يثبت نسب الاصغر منه وفي الاستحسان يثبت وجه القياس انه ادعى نسب ولد ام ولد
الغير فلا يصح وجه الاستحسان انه حين استولدها استولدها وهي مشتركة بينهما ظاهرا ثم ظهر بدعوى
الاخر انها مملوكة لصاحبه وهذا احد المغرور وولد المغرور ثابت النسب حر بالقيمة وعلى المغرور
كل العقر فيصير النصف بالنصف قصاصا يبقى على مدعي الاصغر نصف العقر وكذلك لو كان احدهما
مسلما والاخر ذميا لان دعوة مدعي الاكبر لما كانت سابقة معنى لم يكن له معارض ليترجح الاخر
بالاسلام • ولو جاءت بولد واحد فادعاه احدهما وادعى اب الاخر لم تجز دعوة الاب فيه مع المولى
لان الاب يدعي النسب بواسطة وهو تملك الجارية والمولى يدعي بلا واسطة فكان هو اولى • ولو
ادعاه احد المولين واعتقه الاخر معا جازت دعوته لان دعوة الاستيلاد سابق معنى لانها تستند
الى وقت العلوق فكانت اولى • ولو ادعى احدهما انها اسقطت منه سقطا قد استبان خلقه او
بعض خلقه فهي ام ولده وان كذبه صاحبه لان الولد قد يكون ناقص الخلقة فتصح دعوته • ولو ولدت
ولدا فادعياه ثم ولدت ولدا اخر لم يثبت نسبه من احدهما ما لم يدعه لانها مشتركة بينهما والشركة
تمنع ثبوت الفراش لانه عبارة عن حل الاستفراش واذا لم يثبت الفراش لم يثبت النسب من غير دعوى
وان ادعاه احدهما ثبت نسبه منه وضمن قيمته على حاله امه لصاحبه في قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله ولا يضمن في قول ابي حنيفة رحمه الله لان هذه الدعوة دعوة تحرير وولد ام الولد عند
ابي حنيفة لا يضمن بالغصب والاعتاق وعندهما يضمن • ولو ادعى عبد لقيطا انه ابنه من زوجته
هذه وهي امة وصدقه المولى وقال هو عبدي فهو عبد له عند ابي يوسف وقال محمد هو ابنهما
وهو حر محمد يقول ان الحرية تثبت لهذا الولد بظاهر الدار فلا يقبل دعواهما في ابطال الحرية
الثابتة من حيث الظاهر ويقبل في حق ثبات النسب لان الاول ابطال حق على اللقيط والثاني اثبات
حق اللقيط كالذمي اذا ادعى لقيطا ثبت نسبه ويكون مسلما ابو يوسف يقول لما صدق المدعي في حق
ثبات النسب كان يصدقه فيما هو من ضرورات ثبات النسب ومن ضرورة ثبات نسب المولود من
الرقيقين ان يكون الولد رقيقا فيصح وان كان اقرارا عليه بخلاف الاسلام لانه ليس من ضرورة ثبات
النسب من الذمي ان يكون الولد كافرا كما لو كانت امه مسلمة • ولو وطي رجل امرأته وهي امة ثم اشتراها
فاعتقها ولم يعرف بانقضاء العدة فجاءت بولد لاقل من سنتين منذ اشتراها فاعتقها لم يثبت نسبه منه الا ان
يدعيه في قول ابي يوسف وقال محمد يثبت نسبه منه وان لم يدعه ولو نفاه ضرب الحد محمد
رحمه الله يقول انها بعد العتق معتدة منه محرمة عليه والمعتدة المحرمة اذا ولدت يحال علوقها
لا بعد الاوقات ما امكن صيانة للولد عن الضياع فيحمل كان العلوق كان في النكاح بخلاف ما لو ولد
قبل العتق لستة اشهر من وقت الشرا حيث لا يثبت النسب الا بالدعوى لانها تحل له بملك اليمين
والمحلل يحمل علوقها لاقرب الاوقات الا اذا كان فيه اثبات الرجعة بالشك فيحمل ابتداء العلوق
بملك اليمين فلا يثبت النسب الا بالدعوة ابو يوسف يقول اعترض على الفرقة ملك يحلل للوطي
وهو ملك اليمين فيحال العلوق الى اقرب الاوقات فيكون العلوق في ملك اليمين فيكون ولد
الامة فلا يثبت نسبه الا بالدعوة • ولو اشترى امرأته وقد دخل بها ثم باعها من رجل فجاءت بولد في يدي

المشتري لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها الزوج واعتقها المشتري كان العتق والبيع باطلين ويردان
على البايع وان لم يدعه لانه ولد النكاح فيكون ثابت النسب من الزوج ادعى او لم يدع فظهر انه باع
ولد حر او ام ولده فيكون البيع باطلا وعتق المشتري باطل فان جاءت به ما بينها وبين سنتين فان
ادعاه بطل البيع وهذا قول محمد رحمه الله وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يبطل بناء على ان عند ابي
يوسف العلوق مضاف الى ملك اليمين فصار كانها لم تكن منكوحة له ولو لم يكن باعها المولى وولدت
لستة اشهر فصاعدا الى سنتين ثبت نسبه من البايع وان ادعاه كذا هنا وعند محمد هذا ولد النكاح لانها
محرمة عليه بعقده منه كما لو اعتقها بعد ما اشتراها وجاءت بولد الى ان ثمة لم يشترط الدعوة
عند محمد وفي فصل الشرا اشترط • ولو اعتقهما المشتري او احدهما لم يبطل عتقه اما اذا اعتق
الولد فلان الدعوة بالاجماع شرط وفي الولد مانع صحة الدعوة واما اذا اعتق الام فالمذكور من
الجواب انه لا يبطل العتق قول الكل لكن عند ابي يوسف لا يصح الدعوة ولا يثبت نسب الولد
وعند محمد يصح الدعوة ويثبت نسب الولد لما قلنا • ولو حبلت امة في ملك رجل فباعها فتداولتها
الايدي ثم رجعت الى الاول بشرا فولدت في يده فادعاه ثبت نسبه منه ويبطل البيوع كلها
وتراجعوا بالاثمان لانه تبين ان الولد حر الاصل منه فكانت ام ولد وتبين ان البياعات كلها تناولت
حرا وام ولد فيبطل الكل ولو لم يكن اصل الحبل عنده لم يبطل البيوع لان هذا دعوة تحرير معنى فيعتق
الولد للحال مقصورا على الحال فلا يتبين ان البياعات كانت باطلة وكذلك لو اشترى توامين
ثم باع احدهما ثم ادعاه الذي عنده يثبت نسبهما منه وهو عبد من اشتراه وكذلك لو ادعاهما المشتري
ولم يدعهما البايع اما ثبات نسب الذي عنده لانه لو ادعى غيره وصدقه هو يثبت النسب منه
فهنا اولى اما ثبات نسب الثاني لانه توام واما بقا البيع في المبيع لان هذا دعوة تحرير فكان هذا
عتقا حادثا والعتق في احد التوامين لا يوجب في الاخر • ولو كانت امة في يدي رجل ولدت
ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فقال المولى احد هولا الثلاثة ولدي صارت الام ام ولد له ولم
يثبت نسب واحد منهم ويعتق ثلث كل واحد منهم ويسعى في ثلثي قيمته اذا مات قبل ان يبين في قول ابي
حنيفة وقال محمد يعتق نصف الاوسط وثلث الاكبر ويعتق الاصغر كله اما عدم ثبات نسبهم لانه
اقر بنسب مجهول وجهالة النسب يمنع ثبات النسب واما ثبوت امومية الولد فلانا تيقنا بكونها ام
ام ولد واما الكلام في عتق الاولاد ذكر الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
يعتق الاصغر كله كما قال محمد والاوسط والاكبر ثلثه كما قال ابو حنيفة محمد يقول هنا يعتق
الاصغر ان كان هو المراد بالدعوة او الاوسط او الاكبر والاوسط ان كان المراد هو الاصغر لا يعتق
فاذا يعتق في حالين ويرق في حال فيعتق نصفه ويسعى في نصف قيمته والاكبر يرق في حالين
ويعتق في حال والاحوال الحرمان احوال فيعتق ثلثه وابو حنيفة يقول ان الاصغر انما يعتق
كله والاوسط نصفه والاكبر ثلثه اذا اعتبرنا العتق لهم من جهة انفسهم ومن جهة امهم كما اعتبره
محمد واعتبار الجهتين من اصابة العتق لهما متعذر لان بينهما تنافي لان ما يصيبه العتق من جهة
نفسه محررا لان العتق بالدعوة في حق الولد يوجب تحرير العتق وما يصيبه من جهة الام عتق موقت
لان الام انما يعتق بموت السيد لا في الحال وبينهما تناف فتعذر الجمع بينهما فيجب اعتبار احدهما
والغاء الاخر فكان الغاء ما يوجب عتقا موقتا اولى لان الموقت دون المحرر فوجب اعتبار العتق الذي
يصيبهم من جهة انفسهم ومتى وجب كان الجواب كما قال ابو حنيفة رحمه الله هذا اذا مات قبل البيان
اما اذا الدعوة تجري على البيان • وكذلك لو كان كل واحد من زوج فهو على الاختلاف لان المعنى يجمع الكل

ولو ولدت ابنا

ولو ولدت ابنا ثم كبر فولدت الابن ابنا من امة للمولى ثم مات الابن الاول ثم قال المولى احدهما
ابني لم يثبت نسب واحد ويعتق ابن الابن بلا سعاية وتسعى امه في نصف قيمتها وكذلك حدثه اما عدم
ثبات النسب فلمكان الجهالة واما عتق ابن الابن عند ابي حنيفة فلانه لما لم يعتبر اصابة العتق ههنا
من جهة الام كالعتق الغير لما قلنا في المسئلة الاولى وانما يعتبر اصابة العتق هذا الاعتبار صار كانه قال
احدهما حر ولو جمع بين حي وميت وقال احدهما حر عتق الحي عند ابي حنيفة واما عند محمد فلان ابن
الابن حر بيقين لانه ان عناه فهو حر وان عنى اباه كان هذا ابن ابنه فيعتق عليه • واما الامتان فلانه
ان عنى الابن عتق امه لانها ام ولده وان عنى الاصغر عتق امه فكل واحد من الامتين يعتق في حال
ويرق في حال فيتنصف فيعتق نصف كل واحدة منهما • ولو ولدت امة ابنا من غير زوج ثم ولدت
ابنتين في بطن اخر من غير زوج ثم ولدت ابنا في بطن اخر من غير زوج ثم نظر الى الغلام الاكبر
والى احد الابنتين فقال احد هذين ولدي في صحته ثم مات ولم يبين لم يثبت نسب واحد منهم لما
قلنا ويعتق نصف الاكبر ويسعى في نصف قيمته لان الاكبر لا يصيبه العتق الا من جهة نفسه وباعتبار
العتق من جهة نفسه يعتق في حال ويرق في حال فيعتق نصفه ويسعى في نصف قيمته وهذا لانه لو
انما الخلاف فيما اذا كان يصيبه العتق من جهتين ويعتق الابن الاصغر كله لان الاصغر لا يصيبه العتق
الا من جهة امه لانه لم يتصف الدعوة اليه وباعتبار الام يعتق الاصغر بكل حال وابو حنيفة يعتبر
العتق من جهة الام اذا كان لا يصيبه العتق من جهة نفسه ويعتق امهم لانا تيقنا بعتقها لانها
ام ولد وقد مات سيدها • واما الابنتان ذكر في بعض المواضع انه يعتق من كل واحدة منهما
نصفها وتسعى في نصف قيمتها وذكر في النوادر عن ابي حنيفة انه يعتق من كل واحدة ربعها وتسعى في
ثلثة ارباع قيمتها وجه ما ذكر في بعض المواضع وهو ظاهر الرواية ان الدعوة متى لم يثبت بها النسب
صارت كناية عن الحكم وهي الحرية التي هي حكم النسب ولو ثبت النسب على الحقيقة كان حكمه حرية
الاكبر او حرية الابنتين لانهما توامان لا يختلفان فاذا لم يصح النسب صار كناية عن هذا كانه قال
هذا حر او هذه ان فيكون لهما حريتان في حال ولا شي في حال فيكون لهما حرية كاملة بينهما هذا على
قول ابي حنيفة اما على قول محمد يعتقان جميعا لانه ان كان المراد بالدعوة احدى الابنتين عتقتا
من جهة انفسهما وان كان المراد هو الاكبر عتقتا من جهة امهما • ولو نظر الى الاكبر والى الاصغر
فقال احدهما ابني عتق من الاكبر نصفه ويسعى في نصف قيمته وهذا قولهم جميعا لما قلنا واختلفوا
في الاصغر قال ابو حنيفة يعتق نصف الاصغر وقال محمد يعتق كله بنا على ما قلنا ويعتق امهم
لما قلنا من قبل ويعتق نصف الابنتين ويسعيان في نصف قيمتهما عندهم جميعا لانه لا يصيبهما
العتق الا من جهة الام فباعتبار عتق الام يعتقان في حال ويرقان في حال فيعتق من كل واحدة
منهما نصفها • ولو ولدت ام ولد رجل ولدا ثبت نسبه منه وان لم يدع بعد انه لا ينفيه لان ام
الولد صارت فراشا له والمراة اذا كانت فراشا يثبت نسب ولدها ادعى صاحب الفراش او لم
يدع وله ان ينفيه ما لم يتطاول ولم يكن موقتا بوقت عند ابي حنيفة وعندهما موقت باربعين
يوما على ما مر من قبل • ولو ولدت ابنة ثم ولدت الابنة ابنة ثم ولدت الابنة ابنة فقال المولى
احد الثلاثة ولدي في صحته عتق الاسفل كله لانا تيقنا بحريته لانه ان كان المراد هو عتق لانها ابنته وان
كان هو الوسطى فكذلك لانها ابنة ابنته وان كان المراد هي العليا فكذلك لانها ابنة ابنة ابنته وكذلك
الوسطى يعتق كلها لانه ان كان المراد هي العليا فلما قلنا وان كانت هي السفلى كانت الوسطى ام ولد
لان الوسطى ام السفلى واما العليا فلانه يعتق نصفها لانه ان كان المراد هي العليا عتقت وان كان

المراد هي الوسطى كذلك لأن العليا أم الوسطى وإن كان المراد هي السفلى لا يعتق فإذا يعتق في حالين
ويرق في حال واحوال الإصابة حال فصار كأنها يعتق في حال ويرق في حال فيعتق نصفها وهذا
قول أبي حنيفة في حق الأسفل لأن للأسفل نصيب عتقا منجزا باعتبار الأحوال كلها لأنه إنما نصيب
العتق إما من حيث أنه ابنة المدعى أو ابنة ابنه أو ابنة ابنة ابنته والعتق بهذه الأسباب يقع
منجزا فأمكن اعتبار هذه الجهات في حقه أما لا يصح في حق الوسطى لأنه لا يعتبر الجهتين إحداهما
بسبب العتق منجزا والأخرى بسبب موقوفا ويعتبر الجهة التي توجب العتق منجزا وباعتبار تلك
الجهة يعتق الوسطى في حال إن كان المراد هو العليا ويرق في حال إن كان المراد هي السفلى
فيجب أن يعتق نصفه وكذا ما ذكر من الجواب في العليا لا يصح عند أبي حنيفة لأنه باعتبار الجهة
التي توجب العتق منجزا يعتق في حال ويرق في حالين فيجب أن يعتق ثلثه فكان ما ذكر من الجواب
قبل هذا قول محمد أما على قول أبي حنيفة يعتق من كل واحد ثلثه ويصير هذا اللفظ كناية
عن الحرية فصار كأنه قال أحداكن حرة فيعتق من كل واحدة منهن ثلثها وقال أبو يوسف في الأمالي
يعتق السفلى والوسطى وثلثا العليا لأن العليا لا يعتق بهذا الكلام لا محالة فصار هذا الكلام في
حقها كأنه قال لها وللأخريين أحداكن حرة فيعتق ثلثها • ولو ولدت امرأة رجل ولدا فقال أحد
الزوجين كان نكاحنا منذ شهر وقال الآخر منذ سنة فهو ابنهما إلا أن يتفقا على شهر فلا يكون ابنه
لأن الذي يدعي النكاح منذ شهر يدعي المانع من ثبات النسب حال قيام سبب النسب وهو
الفراش فإذا اتفقا على شهر الآن لم يثبت لأن النكاح يثبت بقولهما فيقبل قولهما في وقت وقوعه
وإن كان فيه ابطال حق الغير كما لو اتفق البائع والمشتري على أن البيع تلجئة يصدقان وإن كان
فيه ابطال حق الغير وهو الشفيع • ولو كان صبي في يد امرأة فقالت هو ابني من رجل غير زوجي هذا
فقال زوجها هو مني لم يصدق المرأة وإن كان في يد الزوج وقال هو ابني من امرأة أخرى صدق
عليه والفرق بينهما وهو أن المرأة لم يصدق فيما ادعت لأنها تريد أن تقطع نسب الولد من
الزوج مقصودا لأن الأنساب للآباء وأنه ثابت من الزوج من حيث الظاهر لقيام النكاح بينهما
فأما إذا كان في يدي الزوج لا يريد قطع النسب منها مقصودا لأن الأنساب للآباء لا للأمهات
وليس يخرجه من يدها لأنه لا يد لها فأما إذا كان في يدها يريد أن يخرجه من يدها فلم يصدق
• ولو ولدت مطلقة طلاقا رجعيا لأقل من سنتين بيوم ولم تقر بانقضاء العدة ثم جاءت بولد
آخر لأكثر من سنتين بيوم وقد نفى الولد قبل أن تلد الثاني قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما
الله اللعان واجب وهي معتدة فلما ولدت الثاني انقضت عدتها وبطل اللعان وثبت نسبهما
منه وقال محمد رحمه الله هو رجعة وهذا الاختلاف بناء على أن أبا حنيفة وأبا يوسف جعلا الولد
الثاني تبعا للأول فصار الولدين في بطن واحد لأقل من سنتين يجب بنفي الأول وجب اللعان
لأنها معتدة رجعية فكانت في نكاحه وبانت بالولد الثاني وسقط اللعان ولم يجب الحد ومحمد
جعل الولد الأول تبعا للثاني وسقط اللعان ولم يجب الحد وصار كولدين في بطن واحد لأكثر
من سنتين فيكون رجعة والولدان جعلا في نكاح وهي منكوحة فإن نفى الثاني لاعن وإن أقر به
فقد أكذب نفسه في نفي الولد ومحمد يقول أن الولد الثاني من وطء حادث بعد الطلاق
بيقين والولد الأول مشكوك فجعل المشكوك تبعا للمتيقن أولى وهما يقولان أن الولدين توأمان
وكل واحد منهما بمنزلة نصف الولد • ولو ولدت ولدا واحدا أخرج نصفه لأقل من سنتين كذا أيضا
ولو ولد تماما لأكثر من سنتين والمسألة بحالها سئل عن الولد الثاني فإن نفاه أيضا لاعنها في

قولهم

قولهم ولو أقر به ضرب الحد ولزماه عندهما لما قلنا في المسألة الأولى • ولو كان الطلاق بائنا
في السؤال ضرب الحد ولزماه عندهما وفي السؤال الثاني لا حد ولا لعان ولا يلزمانه وقال محمد
فيهما جميعا لا حد ولا لعان ولا يلزمانه لأن أبا حنيفة وأبا يوسف جعلا الولد الثاني تبعا للولد
الأول فكأنهما ولدتهما لأقل من سنتين • ولو كان كذلك فنفاهما أو أحدهما ضرب الحد لأنه قذف
محصنة أجنبية ليست في صورة الزانيات لأن نسب ولدها ثابت منه ومحمد رحمه الله جعل
الولد الأول تبعا للثاني فكأنهما ولدتهما لأكثر من سنتين فلا يلزمانه لأنهما حصلا من علوق
حادث بعد البينونة فإذا نفاهما فلا حد لأنه قذف من هو في صورة الزانيات لأن لها ولدا
غير ثابت النسب من أحد • وإذا نعي إلى المرأة زوجها فاعتدت ثم تزوجت فولدت من هذا
الزوج الآخر ثم جاء الأول حيا فإن أبا حنيفة رحمه الله قال الولد للأول ويرد المرأة إليه
وإن نفى الأول والآخر الولد أو نفاه أحدهما أو ادعاه أحدهما فهو للأول على كل حال ولا حد عليه
ولا لعان وكذا لو سباه أهل الحرب • وكذلك لو كانت المرأة هي المأسورة فتزوجت رجلا من أهل
الحرب فالولد للزوج الأول وكذلك لو ادعت المرأة الطلاق واعتدت فتزوجت وجحد
زوجها الأول ذلك وعندهما إذا جاءت بالولد منذ دخل بها الثاني لأكثر من ستة أشهر يكون
للثاني • وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ دخل بها الثاني يكون من الأول • وإن جاءت به
لستة أشهر منذ دخل بها الثاني إلى سنتين قال أبو يوسف يكون للثاني وقال محمد يكون للأول
وروي عن أبي حنيفة أنه رجع عن هذا وقال الأولاد للثاني لأنهما اتفقا على رضي الله عنه
أن هذه الحادثة وقعت في زمن علي رضي الله عنه فقضى بالولد للزوج الثاني وأبو حنيفة يقول
فراش الغائب صحيح وفراش الحاضر فاسد فكان الترجيح للصحيح • ولو وطئ أم ولد رجل أبوه أو
ابنه أو كانت أختا ثم ولدت ولدا لم يثبت نسبه من المولى إلا أن يقر به لأنها لما حرمت عليه لم
تبق فراشا له • وكذلك لو كانت مجوسية أو مرتدة لما قلنا • وكذلك أمة بين اثنين جاءت
بولد فادعياه ثم جاءت بولد آخر لم يلزم أحدهما إلا أن يقر به لما قلنا • ولو ولدت مطلقة طلاقا
رجعيا لأكثر من ستة أشهر وقال الزوج انقضت عدتها لم يثبت نسبه منه إلا ببينة عادلة
في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما إن شهدت امرأة أنها ولدته ثبت نسبه منه وأصل المسألة
أن شهادة القابلة على ثبات النسب هل يقبل والمسألة معروفة • ولو ادعى غلام قد احتلم
أنه ابن هذا الرجل ولد على فراشه من أمته هذه وأقام بينة وأقام المولى بينة أنه ابن عبده زوجه
منه أمته هذه وولدت على فراشه وادعى ذلك العبد فإنه ابن العبد لأنه فراش النكاح وفراش
النكاح آكد من فراش الملك فكان بينة المولى أكثر إثباتا فكانت أولى • ولو ادعى الغلام ما ادعى
المولى وادعى المولى ما ادعى الغلام في السؤال الأول فهو حر وابن عبده أما ابن عبده لأن بينة
العبد أكثر إثباتا لأنها تثبت نسبه من العبد بفراش النكاح وأما حر لأن المولى أقر بعتقه وصارت
الجارية أم ولد له بإقراره • ولو كانت أمة في يدي رجل ولها ابن مدرك في يديه فأقام الذي في يديه
البينة أنه ابنه ولدته أمته هذه فأقام رجل بينة على مثله والغلام يقول أنا حر فهو ابن المولى وأمه
أم ولد له أما الغلام ابن المولى لأن دعوى النسب بمنزلة دعوى النتاج وفي دعوى النتاج بينة ذي
اليد أولى فكذا في النسب وأما الجارية أم ولد له لأنها تبع له فأما حق العتق ثابت للجارية بسبب
نسب هذا الولد فكل من يثبت نسب الولد يثبت للأم حق العتق من جهته • وهذا كله إذا كان
الابن يقر أنه ابن ذي اليد أما إذا كان يدعي أنه ابن الخارج يقضى بالولد والأمة للخارج • ولو أقام

رجل البينة على عبد في يده انه ولد في ملكه وانه دبره واقام رجل اخر بينة انه عبده ولد في ملكه
وانه اعتقه فانه يقضى به لمدعي العتق لان ذا اليد انما اثبت اولية الملك على وجه يستحق رده وبدا
بقضاء القاضي ويستحق عليه يدا بالاجارة والاعارة والنكاح والخارج اثبت اولية الملك على وجه
رقبة ويدا فكانت بينة الخارج اكثر اثباتا ولم يقع التعارض بالاثبات فترجح بينة ذي اليد
باليد واما في الشهادة على النسب والاقرار بالنسب • ولو ان عبدا او امراة في ايديهما
صبي فاقام رجل من العرب بينة انه ابنه من امراته هذه واقام العبد بينة انه ابنه من امراته
هذه فانه يقضى به للمدعي العربي لان البينتين ما استويا في الاثبات لان بينة المدعي توجب
حرية الاصل للولد وبينة ذي اليد توجب الرق والحرية اكد من الرق فكان اكثر اثباتا فاذا
لم يستو البينتان لم يترجح بينة ذي اليد باليد • وكذلك لو كان المدعي من الموالي او من
اهل الذمة والمراة معتقة كان المدعي اولى لاجل الحرية لان المعتق يجمع الكل • ولو اقام رجل شاهدين
انه ابنه من هذه المراة وهي حرة واقام الذي هو في يديه بينة انه ابنه ولم ينسبه الى امه
كان المدعي اولى لان بينة المدعي اكثر اثباتا لانه يثبت نسبه من الاب والام جميعا • ولو اقام
المدعي بينة انه ابنه ولد في ملكه وشهد شاهدان انه الذي هو في يديه اقر انه ابنه ولد في ملكه من
امراته هذه فانه يقضى به للمدعي لان الاقرار الثابت بالبينة لا يربو على الاقرار الثابت معاينة ولو
ثبت اقرار ذي اليد معاينة انه ابنه ثم جاء الاخر واقام البينة انه ابنه تقضى للمدعي كذا هنا ولو
اقامت امراة بينة انه ابنها ولم يقم الذي في يديه الا انه يدعي انه ابنه فان المراة اولى به لان
دعوة الرجل انما اعتمد ظاهر اليد لا غير والمراة اعتمدت البينة واليد لا تعارض البينة وان اقامت
امراة واحدة والذي في يديه يدعي فانه اولى من المراة قال الشيخ الامام الزاهد ابو بكر المعروف
بخواهر زاده رحمه الله يجب ان يكون هذا قول ابي حنيفة اما على قولهما يجب ان يقضى للمراة بناء
على ان الولادة هل تثبت بشهادة القابلة عند ابي حنيفة لا يثبت فيما لا ينفك عن الولادة وبطلان يد
مستحق على الولد ينفك عن الولادة بان لم يكن الولد في يد احد او كان في يدها وعندهما تثبت في
حق ما ينفك عنه الولادة في الجملة فهذا بناء على ذلك وان كان لا يد عليه وهو لقيط فهو ابنها اما عندهما
فظاهر واما عند ابي حنيفة فلان شهادة القابلة حجة على الولادة في حق اثبات النسب من المراة اذا
لم يتضمن ابطال حق يستحق على الغير وهنا لا يتضمن فانه ذا اليد اذا كان لا يدعي وهو لقيط لم يكن له
يد على هذا اللقيط يستحقه الا ترى ان للقاضي ان ينزع من يده من غير شهادة ويدفعه الى
غيره • ولو اقام المدعي بينة انه كان عبده ولد في ملكه وانه اعتقه او دبره واقام الذي في
يديه بينة انه عبده فالمدعي اولى لان بينة الخارج اكثر اثباتا لانهما استويا في اثبات اولية
الملك وبينة الخارج تثبت العتق او التدبير • ولو ادعى المسلم على الذمي انه ابنه ولد على فراشه
لصبي في يدي الذمي فاقام بينة من اهل الاسلام او من اهل الذمة واقام الذمي من اهل الذمة
بينة على الولادة ايضا فالمسلم اولى لان المسلم اقام بينة هي حجة على الذمي والذمي اقام بينة هي
غير حجة على المسلم • ولو ادعى رجلان مسلم وذمي صبيا في يد رجل وكل واحد يدعي انه ابنه واقام
كل واحد منهما بينة من اهل الذمة او اقام الذمي بينة من اهل الاسلام فان المسلم اولى به لانه
يترجح بينة المسلم باثبات الاسلام للولد كجارية بين مسلم وكافر ولدت فادعياه كان المسلم اولى
ولو كان صبي في يدي رجل وامراة فقال الرجل هو ابني من فلانة اخرى واقام بينة وقالت
المراة هو ابني من فلان رجل اخر واقامت بينة فهو ابنهما لا يقضى للغائبين • وكذلك لو لم يكن لهما

بينة

بينة لان الغائبة لو نازعت الحاضرة في الولد واقاما البينة كانت الحاضرة اولى لانها صاحبة
يد • وكذلك الغائب لو نازع الحاضر في الولد واقاما البينة كان الحاضر اولى لانه صاحب يد فكذا اذا
نازع الرجل عن الغائبة والمراة عن الغائب • ولو ادعى مسلم حر صبيا في يدي رجل انه ابنه واقام بينة وادعاه
مكاتب واقام بينة وادعاه عبد واقام بينة وادعاه حر ذمي واقام بينة فانه ابن الحر المسلم لانه ترجح
بينة المسلم على البينات اجمع باثبات الاسلام والحرية • ولو لم يكن الحر المسلم فهو ابن الذمي لانه
ترجح بينته باثبات الحرية اذ الصبي يتضرر بالرق ولا يمكنه دفعه بنفسه ولا يتضرر بالكفر للحال
ويمكنه الدفع بنفسه اذا بلغ • ولو لم يكن الذمي فانه يقضى للمكاتب فان المكاتب اقرب الى الحرية
من العبد • ولو ادعى يهودي ونصراني ومجوسي قضي به لليهودي والنصراني لان بينتهما توجب
للولد بعض احكام الاسلام وهو حل الذبيحة وغير ذلك وبينة المجوسي لا فكان هذا انفع للولد • ولو
اقام رجل بينة انه ابنه واقامت امراة بينة انه ابنها فهو ابنهما لان العمل بالبينتين ممكن بان
حمل كانها ولدت وهي فراش لهذا المدعي وكذلك لو كان الولد في يد المراة او في يد الرجل جعل
ابنهما لان الترجيح باليد انما يعتبر اذا تعذر العمل بالبينتين وهنا العمل بهما ممكن لانهما قامتا
لاثبات نسب هذا الولد من الرجل والمراة بخلاف ما تقدم من المسالة لان المراة لو اقامت شاهدين
والرجل يدعي ولم يقم البينة لا يمكن اثبات النسب من الرجل الا ان تلد في فراشه والفراش
بمجرد اليد للرجل • رجل له جارية فجاءت بثلاثة اولاد في بطون مختلفة فجاء ثلاثة نفر فشهد احدهم
انه اقر حين ولد الاكبر انه ابنه وشهد الثاني انه قال للثاني ذلك وشهد الثالث انه قال للثالث
ذلك فالولد الاول عبد يباع والثاني حر ويصير الجارية ام ولد له والثالث ابنه ايضا الا ان ينفيه
لانهما اتفقا على بنوة الثاني فاذا ثبت البنوة صارت الجارية ام ولد له والاخر ابنه لانه ولد على
فراشه • رجل اشترى جارية فظهر بها حبل بعد ايام فخاصم البائع فقال له البائع امسكها عندك
فان ثبت الحبل فهو مني وامر غلامه ان يرد الثمن الى المشتري ويقبض الجارية منه فاسقطت
الجارية سقطا مستبين الخلقة بعد هذا القول لاقل من ستة اشهر وهو مائة وعشرون يوما كان
الولد منه وعليه دفنه وكانت الجارية ام ولد له ويرد الثمن لانه علم ان الولد كان موجودا وقت الاقرار
ولو ادعى رجل على رجل انه اخوه لابيه وامه فجحد ذلك عند القاضي فقال المدعي انا اقيم البينة على ذلك
فان القاضي يسال المدعي الك قبله ميراث تدعيه من قبل ابيه ام من قبل امه او كان المدعي زمنا
يطالبه بالنفقة او ادعى قبله حقا من الحقوق ولا يقدر على اخذه الا باثبات النسب فان كان كذلك
فان القاضي يقبل بينته على اثبات النسب والا فلا خصومة بينهما لانه اذا لم يدع مالا لو اقر به لم يصح
اقراره فلا ينتصب خصما في اقامة البينة بالانكار وهذا لانه اذا لم يدع عليه مالا لم يدع عليه
حقا لان الاخوة هو المجاورة بين الاخوين في الصلب ام في الرحم فلم يكن مدعيا على الحاضر شيئا
واذا ادعى مالا فقد ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا بعد اثبات النسب على الغائب فينتصب
الحاضر خصما عن الغائب في اقامة البينة في الانكار • ولو ادعى على رجل انه ابوه وانكر الاب
ذلك فاقام البينة انه ابوه يثبت نسبه منه وان لم يدع قبله حقا • وكذلك لو كان الاب هو المدعي
لذلك فادعى ان هذا ابنه وجحد ذلك الابن فاقام البينة على انه ابنه يثبت نسبه منه وان لم يدع
قبله حقا لانه لو اقر به يصح اقراره فينتصب خصما في اقامة البينة عليه بالانكار وهذا لان دعوة الابوة
والبنوة يدعي عليه حقا فان الاب يدعي عليه حقا فانه الابن يدعي ان له حق الانتساب اليه والاب
يدعي على الابن حقا وهو وجوب الانتساب الى نفسه شرعا قال عليه السلام من انتسب الى غير

ابيه او انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين • وكذلك لو ان رجلا ادعى
ان هذه امراته وانكرت المراة او كانت المراة هي المدعية وانكر الزوج فاقام المدعي منهما البينة
على دعواه قبل ذلك الحاكم منه وحكم له وان لم يكن فيه دعوى لا نفعه له لانه لو اقر به صح فينتصب
خصما في اقامة البينة بالانكار وهذا لان نفس الزوجية حق يدعى عليه حقا • وكذلك لو ادعت
امراة ان هذا الرجل ابنها او كان هو المدعي انها امه وهي تجحد ذلك فاقام المدعي منهما البينة على
دعواه فان القاضي يقبل ذلك منه ويثبت نسبه منه هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي وهكذا
ذكر محمد في الجامع وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انه لا يقبل فما ذكره ابو يوسف في الاملاء
قياس وما ذكره محمد استحسان وجه القياس انها لو اقرت بذلك لم يصح اقرارها فلا ينتصب خصما
في اقامة البينة عليه بالانكار وجه الاستحسان ان احد الابوين والابن ينتصب خصما في اقامة
البينة على النسب في الانكار • وكذلك الام • ويجوز ان يثبت النسب من الام وان كانت
لا يثبت من الاب الا ترى ان ولد الزنا ثابت النسب من الام وانه لم يكن ثابت النسب من
الاب الا انها لو اقرت بالنسب لا يثبت لان سبب ثبات النسب في جانبها الولادة وانه يحضرها
غيرها من الولادة وهي القابلة فيشترط انضمام قول القابلة الى قولها فلا يصح اقرارها على الانفراد
فاما في الانكار لا يشترط انضمام قول الغير الى قولها لصحة الانكار فيصح انكارها والبينة تقبل على
المنكر وكذلك لو ان رجلا ادعى على رجل انه مولاه وانه اعتقه او كان المعتق هو المدعي لذلك
والذي اعتق يجحد ذلك واقام على ذلك بينة تقبل منه وان لم يدع قبله حقا لان الولاء لحمة كلحمة
النسب وفي نفس النسب ينتصب خصما فكذلك في الولاء • وكذلك في ولاء الموالاة لان ولاء الموالاة
كولاء العتاقة الا ان ولاء العتاقة اقوى فصار الحاصل ان اقرار الرجل يصح باربعة نفر الاب والزوج
والمولى فينتصب في هذه المواضع خصما ولا يصح اقرارها بالولد وهل ينتصب خصما في ذلك
بالانكار فيه خلاف على ما مر • وكذلك لو ان رجلا في يده صبي لقيط فجاءت امراة فاقامت البينة
انها حرة الاصل وان هذا الصبي اخوها لابيها وامها فقبلت بينتها وثبت نسبها ودفع الصبي اليها لانها
تدعي لنفسها حقا وهو حق الحضانة والتربية ونقل الصبي الى حجرها وهذا حق وراء الاخوة لانها تعقد
على اثبات هذا الحق الا باثبات الاخوة فتقبل البينة لهذا • وكذلك لو ادعى امتناع الرجوع في الهبة
بسبب الاخوة واقام البينة على الاخوة تقبل لما قلنا **واما** ما يضمن المودع ما يلقيه في يده • رجل
ادعى على رجل الف درهم وانكر المدعى عليه ذلك ثم اخرج المدعى عليه الفا ودفعه الى رجل حتى
لو ان المدعي يجحد دفعه اليه فلم يثبت المدعي بجحده واراد المدعى عليه ان يسترده فلم يجد فيه
حق وقعت العادة فقال المودع ذهبوا بذلك فالمسألة على وجهين ان دفعاه اليه لا تقبل ضمان
عليه لانهما لما دفعاه اليه فليس له ان يدفع الى احدهما فلا يضمن بالمنع وان دفع المدعى عليه وحده
يضمن لانه منع ما ليس له حق المنع فيصير غاصبا فيضمن **واما** ما يضمن الوارث ما اكل من مال الميت
• مريض صاحب فراش اجتمعت عليه قراباته وياكلون من ماله فمن كان منهم غير وارث يضمن للوارث
ما اكلوا ومن كان منهم وارثا حسب عن نصيبه بقدره لانهم اكلوا مال الغير بغير امره لان
المريض اذا كان بهذه الحالة تعلق حق الورثة بماله والصحيح انهم اذا اجتمعوا اليها هذا المريض
وله حاجة لا يضمنون قدر ما انفقوا استحسانا لان فيما للميت به حاجة يبقى التركة على ملكه وهم
اكلوا بامره فلا يضمنون سواء كان وارثا او غير وارث **واما** فيما يضمن الوصي من فساد يسيء
دين الميت • ولو انه المريض اقر بدين عند الوصي ولا يعلموا ان كان الوصي عالما بذلك يشهدوا انه كان

على

على ذلك حتى اذا مات المريض وجاء الغريم يدعيه فيقضيه الوصي فلا يضمن لانه قضى دين الميت
بامره وان كان الوصي جاهلا بذلك فالورثة بالفاء ولكن ينبغي للوصي ان يجعل بقدر الدين في صره
ويودع الغريم نحو الغريم ياخذ قصاصا عماله على الميت ولا يضمن بذلك لان له ولاية ان يودع ولا يخاصم
بنفسه بل يفوض الخصومة الى الورثة ان شاؤا اخذوا وان شاؤا تركوا **واما** فيما يضمن الشهود
رجل مات وترك اخا لابيه لا يعلم له وارث غيره فجاء رجل وادعى انه اخ الميت لابيه وامه وجاء باربع
شهود يشهد اثنان انه اخ الميت لابيه ويشهد اخران انه اخ الميت لامه فقضى القاضي انه اخ الميت
لابيه وامه ودفع اليه الميراث ثم رجع الشهود ضمن الفريق الاول ثلثي التركة وضمن الفريق الثاني
ثلثه وانما كان كذلك لانهم لما شهدوا انه اخ الميت لابيه فقد ابطلوا على الاول نصف الميراث
لانهم اثبتوا الشركة فيضمنونه ذلك فيبقى بشهادتهم لم يستحق بشهادتهم الا ان القاضي متى قضى
بكونه اخا لاب وام فقد قضى بناء على شهادتهم بذلك فيكون بينهما نصفين الثلث والثلثان • جارية
في يد رجل اقام رجل البينة انها امته فقضى القاضي له بذلك وقد كانت الامة ولدت في يد المدعى عليه
ولم يعلم المدعي بذلك ثم علم واقام بينة على ذلك وقضى القاضي بذلك ثم رجع الشهود الذين
شهدوا الذين شهدوا على الام يضمنون قيمة الام وولدها لان القاضي قضى بشهادتهم على الام
والقضاء بالام قضاء بالام والولد جميعا فاذا رجعوا ضمنوا ذلك **واما** فيما لا يكون خصما
فيه وما يكون • القضاء بالبينة على الغائب وللغائب باطل ما لم يكن عنه خصم حاضر وهذا الظاهر
• رجل في يده دار فاقام رجل البينة انها له وقال الذي في يده انها ملك لفلان الغائب
وديعة او غصب او اجارة او رهن او غيرها واقام على ذلك بينة فلا خصومة بينهما فانه لم
يتم بينه هو خصم والمسألة قد مرت ان الخصومة توجهت عليه بظاهر يده لانه حال بين المدعي وبين
المدعى عليه وهو باقراره يريد ابطال الخصومة المتوجهة عليه بغير حجة فلا يصدق عليه الا بحجة فاذا
اقام ذو اليد على ذلك بينة فقد اثبت الملك للغائب ليس بخصم لانه لا حاجة واثبت الوصول
الى يده من جهة الغائب وهو في اثبات الملك للغائب ليس بخصم لانه لا حاجة اليه فان بمجرد دفع
الغائب اليه كاف لدفع الخصومة وفي اثبات دفع الغائب اليه خصم لانه يدعي على المدعى عليه سقوط
حقه في الخصومة وسببه سقوط حقه في الخصومة الدفع من الغائب فيما يدعي على الغائب اذا كان
سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر لا محالة انتصب الحاضر خصما عن الغائب • كما لو ادعى عينا في يد انسان
انه اشتراه من فلان الغائب انتصب الحاضر خصما عن الغائب في اثبات الشراء لما قلنا كذا هنا • وهذا
اذا لم يكن المقر معروفا بالاحتيال والتزوير فانه كان فكذلك الجواب في قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف اذا اتهمه القاضي بالاحتيال والتزوير لا تقبل البينة لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين
وذو اليد قد يحتال بهذه الحيلة لابطال حقوق المسلمين بان يدفع المدعي الى رجل حتى يودع منه
ذلك الرجل بمحضر من الشهود فكان للقاضي ان يتأمل فيه فان وقع عنده انه خصم وقصد بهذا الاحتيال
ابطال حق المدعي لم تقبل البينة ولم يخرجه من ان يكون خصما وان وقع عنده انه لم يقصد الاحتيال
قبل البينة واخرجه من ان يكون خصما • وهذا اذا شهد شهود ذي اليد ان فلانا اودعه ويعرفانه باسمه
ونسبه • فان قالا لا نعرفه لا تقبل هذه الشهادة بالاجماع • وان قالا نعرفه بوجهه غير انا لا نعرف اسمه
ونسبه تقبل هذه الشهادة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا تقبل محمد يقول الخصومة
توجهت من حيث الظاهر فلا تندفع عنه الا بالحوالة على رجل معروف يصح طلبه حتى يكون تحويلا لا ابطالا
ولم يوجد لان الغائب لا يعرف الا بالاسم والنسب ولم يذكر الشهود ذلك هما يقولان بان حاجته

بحث القضاء على الغائب او للغائب

الى دفع الخصومة وانما تندفع الخصومة بان تبين ان يده ليست يد ملك وقد حصلت ذلك لانا علمنا
به وصول المال الى يد ذي اليد من يد غير المدعي بيقين فان اقام الذي في يديه بينة ان المدعي
اقر انه ملك فلان وقال الذي في يديه ذلك الفلان اودعني فلا خصومة بينهما لان الثابت بالبينة
كالثابت معاينة ولو ثبت الاقرار معاينة اندفعت الخصومة عن ذي اليد لانه اقر الخصم غيره لا هو فكذا
اذا اثبته بالبينة رجل في يده عبد ادعى انه وديعة لفلان واقام رجل البينة انه عبده فقضي له به
ثم اقام الذي كان العبد في يده بينة بما كان ادعى لم يلتفت الى ذلك لان ذا اليد صار مقضيا
عليه فان حضر رب العبد واقام البينة انه عبده او وديعة الذي كان في يديه سمع بينته وقضي له رجل
اقام البينة على دار في يدي رجل انها له وقال الذي في يديه انها لفلان في يديه غصب او دابة
فلان اودعنيها او ضلت منه فوجدتها او سرقتها منه واقام البينة انها لفلان ولم يشهدوا على
هذه الاشيا فالذي في يديه خصم لان بهذه البينة لم يثبت الملك لفلان لانه غير محتاج اليه فان دفع
الغائب اليه يكفي لاندفاع الخصومة فلم ينتصب خصما عن الغائب في اثبات الملك فصار اقامة
هذه البينة وعدمه بمنزلة ولو لم يقم كان خصما فكذا اذا اقام ولو اقام المدعي البينة انها له
سرقت منه واقام الذي في يديه البينة ان فلانا اودعها اياه فهو خصم ويقضى بها للمدعي في قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله عليهما وليس بخصم عند محمد هو يقول ادعى الفعل على مجهول وانه
باطل فيلتحق بالعدم هما يقولان يحتمل ان السارق هو ذو اليد الا ان المدعي يريد الستر عليه
فكان تعيين ذي اليد سارقا اولى لانا لو جعلنا ذا اليد هو السارق وجعلناه خصما واخذنا
منه العين وسلمنا الى المالك فلو ظهر بعد ذلك السارق يبقى لا يقطع لوصول المسروق الى
المسروق منه قبله فصار ذلك سعيا لدرء القطع اما لو جعلنا السارق غير ذي اليد ولم ناخذ منه
العين ربما يظهر السارق بعد ذلك فيعين والعين بعد لم يصل الى المالك فيجب القطع فكان
تعيين ذي اليد للسرقة اولى احتيالا للدرء فكانه اولى بخلاف ما لو قال غصب مني او اخذ
مني فانه ليس بخصم لان تعيين ذي اليد غاصبا واخذا لا يصير سببا لدرء الحد رجل في يديه دار
واقام رجل البينة انها داره اشتراها من الذي هو في يديه وقبضها ونقد الثمن واقام الذي
في يديه البينة ان فلانا اودعها اياه فلا خصومة بينهما لانه ادعى فعلا استوفى احكامه فكان
... فكان كدعوى ملك مطلق وان لم يشهد الشهود على قبض المشتري الدار فالذي في
يديه خصم ويقضى له بالشرا ويدفع اليه لانه ادعى فعلا لم يستوف احكامه فكان معتبرا والخصم
في مثل هذا اندفع ولو ادعى المشتري الشرا والقبض وصدقه البائع واقام البائع البينة انها
وديعة لفلان فلا خصومة بينهما لان الثابت بالتصادق كالثابت بالبينة رجل في يديه دار فادعاها
اخر واقر الذي هو في يديه انها كانت للمدعي وقال فلان اودعنيها واقام بينة على الوديعة فليس بخصم
لانه ... التوفيق بين الدعوى والاقرار فانه يقول كانت له فيما مضى ثم زالت عنه الى غيره بوجه
من الوجوه ثم اودعنيها دار في يدي رجل اقام رجل البينة انه اشتراها من عبد الله بالف درهم
ونقده الثمن وقال الذي في يديه اودعنيها عبد الله فلا خصومة بينهما لانه ثبت الوصول اليه من
جهة عبد الله بتصادقهما باقراره نصا واقرار المدعي ظاهرا ولو اقام المدعي البينة على الشرا من
عبد الله وقال الذي هو في يديه اودعنيها عمرو وكيل عبد الله فالذي في يديه خصم لان الوصول
اليه لم يثبت من جهة عبد الله بتصادقهما لان المدعي يقر بوصولها اليه من جهة عبد الله وهو
يكذبه فيه وهو يقر بوصولها اليه من جهة عمرو والمدعي يكذبه فيه فلم يثبت التصادق فان اقام

البينة

البينة تشهد ان عبد الله دفعها الى عمرو وقالوا لا ندري دفعها عمرو الى الذي في يديه ام لا فالذي
في يديه خصم لان الخصومة عنه تندفع بدفع عمرو اليه لا بدفع عبد الله الى عمرو فلم يثبت واما
فيما يشترط حضرته للخصومة وفيما لا يشترط اذا ادعى على الصغير شيئا واحضر وصيه لا يشترط
حضرة الصغير اما اذا ادعى على الصغير شيئا وليس له وصي فطلب من القاضي ان ينصب عنه وصيا
لا يسمع القاضي هذه الدعوى ولا ينصب ما لم يحضر الصبي لانه في الوجه الاول الوصي قائم
مقام الصبي فلا يشترط حضرة الصبي وفي الوجه الثاني ليس له وصي فلا يجعل القاضي له وصيا
لان القاضي لا يجعل للصغير وصيا فلا ينصب عنه خصما الا لضرورة وهو ضرورة العجز فالمدعى
عليه اذا كان صغيرا ان دفع العجز عن جوابه المدعي لم يقع العجز عن احضاره فلا ينصب عنه
القاضي خصما في حق الحضرة لتقوم حضرته مقام حضرة الصغير واذا لم يمكن له نصب الخصم في
حق الحضرة لم يصح الدعوى من الحاضر لان الدعوى لا تصح من غير خصم حاضر بخلاف ما لو وقع الدعوى عوى
على الميت لانه وقع العجز عن احضاره كما وقع العجز عن جوابه فكان للقاضي ان ينصب عنه خصما
ولهذا ذكر في كتاب القسمة اذا مات الرجل وترك ورثة بعضهم غيب وبعضهم حضور فحضر
اثنان وطلبا من القاضي قسمة التركة واقاما البينة على انه مات ابوهم وترك ميراثا بينهم يسمع ويجعل
احدهما خصما واذا حضر احدهما ومعه صغير فالقاضي ينصب وصيا عن الصبي ويسمع البينة وان
حضر احدهما ومعه وارث صغير لكن غائب فطلب من القاضي ان ينصب عنه وصيا فالقاضي لا يسمع
الدعوى ولا ينصب وصيا لما ذكرنا انه غير عاجز عن احضاره رجل ادعى على عبد محجور انه استهلك
مالا بسبب الاستهلاك والغصب يشترط حضرة المولى لسماع البينة ايضا لان المولى هنا خصم كالعبد
لانه يدعي عليه استحقاق مالية العبد ولا كذلك العبد الماذون لانه نائب عن المولى مطلقا واما
فيما يحال بين الزوج والمراة بمجرد الدعوى دعوى الطلاق الثلاث وما لم يكن وفيما يضع على
يدي عدل وفيما لا يضع الاصل في هذا الباب ان كل ما كان حقا لله تعالى تثبت فيه الحيلولة
وما لم يكن حقا لله تعالى لا تثبت فيه الحيلولة الا ان يسال المدعي والاصل في حق الله تعالى ان المدعي اذا
اقام البينة ثم ترك لا يترك وان حق العبد انه يترك اذا عرفنا هذا فنقول لو ان رجلا في يديه امة فادعاها
رجل واقام عليها شاهدين عند القاضي انها له والذي في يديه ينكر ذلك والقاضي لا يعرف الشهود فان
كانا مستورين فهنا ثلاث فصول احدها اذا اقام شاهدين مستورين والثاني اذا لم يعرف الشهود
والثالث اذا اقام شاهدا واحدا اما الفصل الاول ينبغي للقاضي ان يضع الجارية على يدي امراة ثقة
مامونة تحفظها حتى يسال عن الشهود ولا يتركها في يدي الذي في يديه لان شهادة المستور حجة للاستحقاق
الا ترى ان القاضي لو قضى بهذه الشهادة يجوز فقد ظهر سبب الاستحقاق وبعد ما ظهر سبب الاستحقاق
لو تركت الجارية في يديه ربما يطاها لانه يزعم انها له ويستحل وطيها فيكون القاضي ممكنا له من
ارتكاب الحرام ويستوي فيه اذا كان المدعى عليه عدلا او غير عدل لان العدل انما يتحرز عن
ارتكاب ما يعتقده حراما في دينه والمدعى عليه هنا يعتقده حلالا فلا يمتنع من وطيها لكن هذا اذا
سال المدعي من القاضي ان يضعها على يدي عدل لان الحق في هذا للمدعي الا ترى انه لو ترك الخصومة
بعد اقامة البينة يترك وكذلك لو لم يدعها رجل لكن ادعت الامة انها حرة الاصل او ان مولاها
الذي في يديه اعتقها وقامت عليه شهود بذلك فانه يضعها في يدي عدل يحفظها ولا يخلي بين
الذي هو في يديه وبينها لان سبب الحرية قد ظهر والباب باب الفرج والاحتياط في الفرج واجب
وقد امكن وهنا لو وضع في يدي عدل سواء سالت او لم تسال لان الحق فيه لله تعالى وكذلك امراة

ادعت انه طلقها ثلاثا واقامت بينة على ذلك والزوج ينكر فانه ينبغي للقاضي ان يمنع زوج المراة منها
ويحول بينه وبينها ولم يشترط السؤال هنا كما في دعوى العتق لما قلنا الا انهما يفترقان في فصل وهو
ان في الامة يخرجها من بيت المولى ويضعها على يدي عدل وفي المراة لا يخرجها من بيت الزوج لكن
يجعل معها امراة ثقة امينة تحفظها وتمنع الزوج عنها حتى يسال الشهود وانما كان كذلك لان شهود المراة اما
ان كذبوا او صدقوا فان كذبوا كانت زوجته وان صدقوا كانت معتدته والمعتدة لا تخرج من بيت
الزوج من غير اذن الزوج فاما الامة ان كذبوا فهي امته وللامة ان تخرج من البيت وان صدقوا كانت
حرة وللحرة ان تخرج ايضا فافترقا في هذا الحكم وفيما سوى هذا الحكم يستويان فان عدلت البينة فرق
بينهما لان الثابت بالبينة العادلة اذا قبلت كالثابت معاينة وان لم تعدل وقالت المراة لي شهود
اخرون فانا احضرهم ايضا تشهد والها بالطلاق فانها تترك على حالها الى ان يستبين امرها لان
هذه الشهادة تجب ابتداء الحيلولة فلان تبقى كان اولى • واما الفصل الثاني ولو ادعى المدعي انها
امته او ادعت الامة الحرية او المراة الطلاق ولم يكن لواحد منهم البينة وسال القاضي الحيلولة
الى ان يحضر الشهود فان القاضي لا يلتفت الى ذلك لان مجرد الدعوى ليس بسبب الاستحقاق في حق
المدعا عليه بالحديث الا ترى ان القاضي لو قضى عليه بمجرد الدعوى لا يجوز فلا تثبت به الحيلولة والفصل
الثالث ولو ادعى المدعي كما وصفنا واقام على ذلك شاهدا واحدا هل يحول القاضي بينه وبين ذي
اليد فهذا على وجهين اما ان قال لي شاهد آخر في المصر احضره في المجلس الثاني او قال لا شاهد
لي سوى هذا الواحد ففي الوجه الاول القياس ان لا يحوله وفي الاستحسان يحول اذا كان الشاهد
عدلا وجه القياس ان شهادة الواحد شطر الحجة وشطر الحجة لا يكون حجة فصار كان لم يكن وجه الاستحسان
ان قول الواحد حجة في باب الديانات حقا لله تعالى والحل والحرمة حق الله تعالى فجاز ان تثبت
به الحيلولة الى المجلس الثاني • وفي الوجه الثاني لا يجوز قياسا واستحسانا لانه لا يخلو اما ان يحول الى مجلس
الثاني او مؤبدا لا وجه الى الاول لانه لا يفيد لانه لا يمكنه ان يقضي بشهادة الواحد ولا وجه الى
الثاني لانه يؤدي الى تعطيل ملكه عليه • رجل في يديه امة ادعى رجل انه اشتراها منه واقام البينة
عند القاضي وسال ان يضعها على يدي عدل والذي في يديه ينكر البيع فان القاضي ينبغي له ان
يضعها على يدي عدل فان زكت البينة امر المشتري بدفع الثمن ان كان لم يدفع وسلمها اليه وكذلك
اذا ادعى الهبة والقبض او الصدقة والقبض او الوصية من الذي هي في يديه وهي تخرج من
الثلث واقام البينة فانه يضعها على يدي عدل الى ان يسال عن الشهود لان البيع والهبة والصدقة
والوصية يحرم الوطء على البايع والواهب والمتصدق وابن الموصي فيخاف منهم الوطء الحرام وهذا
اذا سال لان الحق فيه للمدعي وهذا اذا كانت الامة في يدي رجل اما اذا كانت في يدي امراة
ادعاها رجل بسبب من الاسباب واقام على ذلك بينة فالقاضي هنا لا يضعها على يدي عدل وان سال
المدعي لان القاضي هنا لا يخاف الوقوع في الوطء الحرام • وكذلك رجل ادعى على امراة انه نكاح فان القاضي
يجعلها ولا يضعها على يدي عدل لانها حرة مالكة لنفسها لا يخاف منها الوطء الحرام هذا الذي ذكرنا
كله في الفروج اما في غير الفروج من الاموال لا تثبت الحيلولة بشهادة شاهدين مستورين وان
سال حتى لو ادعى بستانا في يدي رجل او ارضا فيها نخل او شجر او في ذلك ثمر واقام على ذلك بينة وسال
من القاضي ان يجعل ذلك على يدي عدل حتى يسال عن شهوده فان القاضي لا يضع على يدي عدل الا ان
يقول المدعي لا آمن من ان يستهلك هذا الذي في يديه الغلة والثمر الذي في ذلك فحينئذ يضع حتى
يسال عن شهوده لان المدعي طلب من القاضي ان ينظر له والنظر انما يحصل باخراج ذلك الشيء من يده قال
الشيخ

الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله هذا اذا كان الرجل معروفا بالاستهلاك
لانه اذا كان بهذه الصفة لا يؤمن من ان يستهلكه فالقاضي يخرجه من يده صيانة له من التعنت ولو
ان رجلا ادعى على امراة انها امراته وهي مع رجل يزعم انه زوجها والرجل يجحد فهاتيك فاقام المدعي
بينة انها امراته والقاضي لا يعرف الشهود فان القاضي يعزل هذه المراة اذا سال ذلك
الرجل الذي اقام البينة لانها مع رجل يقر انها امراته ويزعم ان الوطء لها حلال ولو لم يعزل
ولم يضع على يدي عدل ربما يطاها فيخاف القاضي وقوع الوطء الحرام لكن للمدعي ان يسال
ذلك من القاضي لان الحق في هذا للمدعي الا ترى انه لو ترك الخصومة يترك بخلاف دعوى
العتاق لان الحق فيه لله تعالى الا ترى انها لو اقامت البينة على العتق ثم ارادت الترك لا
تقدر ولو غاب رجل عن امراته وتزوجت زوجا اخر ثم قدم واقام البينة انها امراته وسال
القاضي ان يعزلها فانه يعزلها ويضعها على يدي عدل لانه لو ثبت ما ادعى كان نكاح الثاني
فاسدا لكن شرط السؤال هنا وفي دعوى الامة لم يشترط والفرق ما بينا وكذلك رجل
مع امراة ادعت انه تزوجها نكاحا فاسدا واقامت بينة على ذلك وهو يزعم انه تزوجها نكاحا
صحيحا فانه يعزلها ويضعها على يدي عدل • وكذلك رجل ادعى امة في يدي رجل وقال بعتها من
هذا الذي في يديه بيعا فاسدا واقام بينة على ذلك فقال الذي في يديه اشتريتها شراء
صحيحا وقال هي جاريتي ولم اشترها منه فان القاضي يعزلها لانه لو زكت البينة كان
الوطء حراما فالقاضي يخاف عن الوقوع في الوطء الحرام فاما اذا اقام البينة توضع على يدي
عدل قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله انما يعزلها في دعوى الشراء لان
المشتري شراء فاسدا اذا وطئها لم يكن الوطء حراما لكن يكون الوطء مكروها فيحول بينهما
صيانة عن وقوعهما في المكروه • ولو ان رجلا في يديه جارية ادعى رجل نصفها انه ملكه او انه
اشترى نصفها من الذي هي في يديه واقام على ذلك بينة وسال القاضي ان يضعها على يدي
عدل الى ان يزكى البينة فان القاضي لا يخرجها من الذي هي في يديه لانه ادعى شركة في الجارية
ولو ثبت الشركة في الجارية بان زكت بينته وحكم له بالنصف فطلب من القاضي ان يزيلها عن يديه
لم يفعل ذلك لكن يامرهما بالتهايؤ فعند ظهور الشركة اولى ان لا يزيل يده عنها ويبنى على هذا
مسائل منها ان الجارية اذا كانت بين رجلين فجاء احدهما الى القاضي وقال القاضي ان شريكي
ليس بمؤتمن اخاف منه ان يواقعها فضعها على يدي عدل فالقاضي لا يلتفت الى ذلك • ومنها
امراة جاءت الى القاضي وقالت للقاضي ليس آمن على نفسي من زوجي ان يقربني في حالة
الحيض فضعني على يدي عدل كلما حضت فانه لا يلتفت الى ذلك فهذا اولى لكن ياخذ من
الذي هي في يديه كفيلا بنفسه وبالمدعى كفيلا بعقد ملكيا بذلك • ولو ان رجلين تنازعا في جارية
وهي في ايديهما وكل واحد منهما يدعيها ويزعم انها له وحضرا القاضي فان القاضي يدعها في
ايديهما ويقول لهما اقيموا كل واحد منكما البينة على دعواك لانها اذا كانت في ايديهما وكل واحد
منهما يمنع صاحبه عن وطئها فان تنازعا فيها الى ان يقيما البينة امرهما القاضي ان يجمعا على رجل
يضعانها في يديه الى ان يقيم لهما بينة لكي ينقطع المنازعة فان اقام احدهما بينة على دعواه ولم
يحضر الاخر وضعها القاضي على يدي عدل الى ان يسال الشهود كما لو كانت الجارية كلها في يدي
احدهما وادعى الاخر كلها واقام على ذلك بينة وضعها القاضي على يدي عدل كذا هنا • ولو ان
رجل ادعى نكاح امراة كبيرة وهي تجحد فاقام بينة عليها وسال القاضي ان يعزلها حتى يسال الشهود

فانه القاضي لا يفعل لكن ياخذ منها كفيلا لان المراه الكبيره تحفظ نفسها وليست هي في يدي رجل يخاف
ان يطاها على ما بينا • وكذلك لو كانت جاريه بكرا في منزل ابيها فان القاضي لا يعزلها لانه لانه
لا تهمه فيه وانما تعزل التي يقع الجماع منه • واذا شهد شاهدان فاسقان انه طلق امراته او اعتق
امته قالوا في المسله روايتان في روايه لا يحال بينه وبينها بشهاده هولا وفي روايه يحال لان العدد
اقيم مقام العداله في حق الحيلوله لانه ليس بمعارضه قول الفاسقين شهاده عدل • عبد في يدي رجل
ادعاه اخر واقام بينه لا يوخذ من يده بخلاف الامه لان ثمه حق الله تعالى وانه واجب الصيانه وهو
الفرج ولم يوجد في حق العبد لكن ياخذ منه كفيلا على ما بينا ويجعل الكفيل وكيلا في الخصومه لما
عرف • وهذا اذا طالب نفس المدعا عليه بالتوكيل فانه ابى لا يجبر على جعل الكفيل وكيلا لانا نظرنا
للمدعي باخذ الكفيل منه فينظر للمدعا عليه بعدم الجبر على التوكيل اذ الناس يتفاوتون في الخصومه
فان لم يجد المدعا عليه كفيلا يقول القاضي للمدعي الزم المدعا عليه والعبد ايضا حتى لا يغيب هو
ولا العبد فان كان المدعي لا يقدر على الملازمه وكان المدعا عليه ممن يخاف عليه وضع العبد الان
وضع القاضي على يدي عدل احتياطا لحق المدعي • ولذلك لو كان المدعا عليه فاسقا متعروفا بالفجور
بالغلام صيانه لحق الله تعالى وان لم يكن كذلك لكن كان معروفا بالعيب صيانه لحق المدعي ومتى
وضعه على يدي عدل فالقاضي لا يقضي بالنفقه على المولى لكن يامره بالتكسب لياكل من كسب نفقته
اذا كان قادرا بخلاف الامه فانه على الذي في يديه الا اذا كانت قادره على الخبز وغسل الثياب
واما في المده التي يسمع الدفع من المدعا عليه المدعا عليه اذا ادعى دفعا يمهل الى المجلس
الثاني لياتي به لان العجز عن الدفع لا يتحقق الا بالامهال فيمهل الى المجلس الثاني وصار هذا كما روي
عن ابي يوسف في القاذف اذا قال لي بينه على تحقيق قوله يمهل الى المجلس الثاني وان كان ظاهر
الروايه انه يوجل ما بينه وبين قيام القاضي فهذا مثله **واما** في اختلاف الوارث مع المقر
له في وقت الاقرار انه اقر في حاله الصحه ام في حاله المرض اذا اقر الرجل لوارثه ثم مات واختلف
المقر له والورثه فقال المقر له اقر في صحته وقالت الورثه في مرضه فالقول قول الورثه لانه
يدعي الاستحقاق عليهم وهم ينكرون • وان اقاما البينه فالبينه بينه المقر له لانها اكثر اثباتا وان
لم يقيما البينه واراد المقر له ان يحلف الورثه له ذلك لانهم انكروا معنى لو اقروا الزمهم **واما**
فيما يشترط دعوى التوفيق بين الشهاده وبين الدعوى وفيما لا يشترط • دار في يدي رجل ادعى اخر
انه اشتراها من فلان وجحد الذي في يديه فاقام المدعي بينه انها له ولم يشهد على الشرا فالشهاده
باطله لان الشهود شهدوا له باكثر مما ادعاه فانه ادعى الملك الحادث بسببه والشهود شهدوا له
بالملك من الاصل فيصير المشهود له مكذبا شهوده في بعض ما شهدوا • وكذا لو ادعى انها كانت لابيه
مات وتركها ميراثا له واقام بينه انها له لهذا • وكذا لو ادعى الشرا واقام البينه على الهبه والقبض
لانها خالفت الدعوى صوره ومعنى الا ان يوفق ويقول جحدني الشرا فسالت البايع ان يهبها
لي ووهبت وسمعت البينه على الهبه والقبض فيقبل بينته لان بالتوفيق زالت المخالفه لانه لما جحد
البايع فكانه قال فسخت البيع ولما استوهب المشتري منه فقد اجابه بما لا يصح الا بعد قبول
الفسخ فتضمن هذا فسخا فكانت الهبه صحيحه يفيد ملكا صحيحا فيقبل البينه عليه فالحاصل ان
الشهاده متى خالفت الدعوى صوره ومعنى لا تقبل قبل التوفيق سوا كان التوفيق ممكنا ام لا نحو
ما اذا ادعى الف درهم وشهد الشهود بالف وخمسمايه لان المخالفه ثابته صوره ومعنى وان كان
ما يثبت به التوفيق ثابتا يزول الخلاف وان لم يكن ثابتا لا يزول الخلاف فلا يزول الخلاف

بالشك

بالشك فلا بد من دعوى التوفيق واثبات بالبينه **واما** فيما يجبر على التسليم وفيما لا يجبر • ولو ادعى
عينا في يدي رجل انه ملكه فاشتراه من فلان الغايب وصدقه صاحب اليد فانه لا يامره القاضي
بالتسليم اليه لان الشرا سبب متجدد لتملك المال فكان المدعي مدعيا الملك بسببه ولو يقضي
لابد ان يقضي بالملك والسبب ولو قضى بالملك والسبب كان هذا قضا على الغايب باقرار ذي
اليد وهذا لا يجوز وقد ذكرنا جنس هذا فاتك الصدر الشهيد رحمه الله هذه مسله عجيبه **واما**
فيما يكلف اعاده البينه وفيما لا يكلف اذا اقامت البينه على وصي الصبي ثم بلغ الصبي او قامت
على وكيل انسان بالخصومه والموكل غايب ثم حضر الموكل لا يكلف اعاده البينه لان الوصي والوكيل
نايب عن الميت والموكل واقامه البينه على النايب كاقامتها على المنوب عنه **والفصل السابع**
فيما يصح الابرا وفيما لا يصح • رجل ادعى على رجل دارا او عبدا ثم قال المدعي للمدعا عليه ابراتك عن
هذه الدار او عن خصومتي في هذه الدار او في دعواي في هذه الدار فهذا كله باطل حتى لو
ادعى بعد ذلك تسمع • ولو اقام البينه تقبل بخلاف ما اذا قال بريت لا تقبل بينته بعد ذلك تسمع ولو
وكذلك اذا قال انا بري من هذه العبد او خرجت فليس له ان يدعي بعد ذلك لان قوله ابراتك
عن خصومتي في هذه الدار خاطب الواحد فله ان يخاصم غيره في ذلك بخلاف قوله بريت لانه اضاف
البراة الى نفسه مطلقا فيكون هو بريا • رجل له على الناس دراهم دهم غيبة فقال من كان لي عليه
شي فهو في حل فان هذا ابرا منه حتى لو ادعى بعد ذلك لا يصح دعواه لان هذا اللفظ مستعمل مكان
الابرا ولهذا لو شهد شاهدان فقال احدهما ابراه وقال الاخر احله تسمع وهذا قول ابي يوسف
وقال محمد لا يصح لان هذا ابرا عن قوم غير معلوم فصار كانه ملكه لقوم غير معلوم ولو كان له ثوب
او عبد وهو قايم في يده فله ان ياخذه لان البراه عن الاعيان لا تصح • ولو اغتصب من صبي درهما
ثم رده عليه ان كان الصبي مما يعقل الاخذ والاعطا بري عن الضمان وان لم يعقل لا يبرا كمن اغتصب
سرجا من ظهر دابه ثم رده عليه لا يبرا • ولو استهلك ذلك الدراهم ورد عليه غيره ان كان الصبي
ماذونا بري وان لم يكن لا يبرا ولو استهلك ذلك الدراهم **واما** فيما يصح الاقرار بالوقف وما لا يصح
رجل ادعى منزلا في يد رجل انها له غصب منه فقال المدعى عليه هذا في يدي وقف على سبيل الخير
فاقراره بالوقف جايز وصار وقفا وعليه اليمين فان حلف بري وان نكل ضمن قيمته في قول علماينا
رحمهم الله وهذا الجواب على قول محمد رحمه الله • ولو ان المدعا عليه جاب شهود شهدوا ان المنزل
وقف ولم يذكروا واقفه ولم يسموه فانه لا يندفع اليمين عن نفسه وخصومة المدعي بهذه البينه لانه
صار وقفا باقراره **واما** فيما يصح اقرار غريم الميت بغريم اخر • رجل مات وترك الف درهم
فجا رجل وادعى ان له على الميت الف درهم واقر الغريم بذلك فان الماخوذ بينهما نصفان لانه
اقر انه شريكه في الالف وجهتهما سوا فيدفع اليه نصفه **واما** فيما يفرد واليد انه لغيره فيومر
برده عليه وفيما لا يومر • دار في يدي رجل ادعاها رجل فاقر الذي في يديه الدار انه اشتراها من
المدعي قال الفقيه ابو نصر انه يومر ... الدار من يده ويدفع الى المدعي حتى يقيم البينه انه اشتراها منه لانه اقر
انها ملكه الا انه يدعي الشرا منه فيحكم باقراره في الحال حتى يقيم البينه على الشرا وفي الاستحسان
يترك الدار في يده ثلاثه ايام ويوخذ منه كفيلا حتى يقيم البينه على الشرا لانه لو اقام البينه ظهر انه
لا فايده في الانتزاع وليس في الترك كثير الضرر على المشتري • ترك رجل اقر لاخر بمال غير معلوم
ويقول له القاضي اكان كذا اكان كذا الى ان ينتهي الى درهم فان قال شيا لا يصدقه في اقل من ذلك
ويلزمه درهم **واما** ما يمنع اقرارا وما لا يمنع • ولو ادعى عليه دين عند الحاكم فقال ليس في يدي القاضي

كل ما يوجد في تذكرة المدعي بخطه فانا التزمته فليس هذا باقرار كما اذا قال كلما اقر علي فلان فانا
مقر به لا يكون هذا اقرارا منه لانه ما اقر له بشيء **واما** فيما يؤخذ ما اقر به وفيما لا يؤخذ • رجل ادعى
على رجل اربع مائة درهم فاقام البينة على ذلك وقضى القاضي بذلك ثم ان المدعي اقر بان للمنكر عليه
مائة درهم ياخذ منه ثلثمائة درهم الباقية لان المائة بالمائة قصاص فبقي ثلثمائة **واما** فيما يصح اقرار
المريض وفيما لا يصح • رجل قال في مرض موته ما ادعى فلان من ماله الذي في يدي فهو صادق او
قال فصدقوه او قال له علي حق فصدقوه فانه يصدق الى الثلث لان هذا في معنى الوصية له والوصايا
تنفذ من الثلث وفي قوله فهو صادق لا رواية فيه عن اصحابنا لكن ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل
ان سبق دعوى فلا شيء له بهذا القول لان قوله فهو صادق يعني في الحال يعني صادق فيما ادعى
علي من الحق وفي قوله فصدقوه امر له بالتصديق فيما يدعي عليهم **والفصل الثامن في**
المسائل المتفرقة • رجل اشترى من اخر عبدا او قبضه ثم وهبه من اخر ووهب الموهوب له الاخر ثم استحق
من يده فللمشتري ان يرجع على بائعه بالثمن لانه اشتراه منه وقد استحق عليه بخلاف البيع فانه لو كان
مكان الهبة بيعا ليس له ان يرجع ما لم ياخذ الثمن منه لانه لو رجع يؤدي الى الجمع بين البدل والمبدل
في ملك رجل واحد وهذا لا يجوز • ولا كذلك الهبة • ولو ان الموهوب له باع من اخر واخذ الثمن
ثم استحق لا يرجع الواهب على بائعه ما لم ياخذ الثمن لان ذلك وصل اليه من جهة الواهب فصار
كانه في يده حقيقة • رجل ادعى دارا في يدي رجل واقام البينة على ذلك وعدلت البينة قبل ان يقضي
القاضي له باع المدعا عليه الدار من رجل وسلمها اليه فالبيع باطل لانه تبين انه باع مال الغير بغير
اذنه وللمالك الخيار ان شاء ضمن البائع لانه استهلكه بالبيع والتسليم وان شاء اخذه لانه حقه
• ولو ان المشتري اقام البينة على المدعي ان هذه داره والقاها في يده بغير حق يقضى له بذلك • ولو قال
المدعا عليه هذه الدار لابني الصغير لا يحلف على ذلك لان فائدته النكول ولو نكل لا يصدق في حق الصغير
• ولو قام المدعي انه استهلك داري باقراره للصغير وانا اضمنه تحليفه على ذلك لا يحلف لان العقار
لا يضمن بالغصب والاتلاف • ولو قال الذي في يده الدار هي لابني الكبير الغائب او لاجنبي اخر لا يندفع
الخصومة عنه الا ان يقيم البينة وقد مرت المسئلة • رجل ادعى على رجل عبدا او دابة واقام البينة فقال
المدعي للقاضي اعزله فعزله لما انه مخوف فان كانت دابة تؤاجر وينفق من اجر الدابة وينفق عليها
من تلك الاجرة • وكذلك ان كان عبدا وان كان لا يمكنه اجارتها فنفقتها على المدعا عليه لانه ملكه
وانما ينتقل عن ملكه بقضاء القاضي فقبل القضاء مؤنته عليه وقد ذكرنا قبل هذا اهل سكة كانوا
يرمون بالرماد والتراب والسرقين في ساحة هي ملك لرجل كان ذلك لمن سبق بالرفع سواء
هيأ المكان له او لم يهيئ لان ذلك بمنزلة الحطب المباح وكذلك لو قاطع دارا سنين معلومة
بمال معلوم وسكنها فاجتمع فيها من السرقين فذلك لمن سبق بخلاف ما اذا انصب شبكة فتعلق بها
صيد يكون لصاحب الشبكة لانه لم يعترض على فعله فعل غيره لان فعل الصيد لا عبرة به اما هنا
اعترض وهو فعل صاحبه كان ينبغي ان يكون صاحب الدار اولى به لانه تفرع منها الا ان الناس
ما تعارفوا ذلك فيكون لمن سبق وكذا من بنى حائطا وجعله موضعا يجتمع فيه الدواب فانه يكون
لمن سبق يده اليه وقال بعضهم العبرة لتهيئ المكان وقد ذكرنا قبل هذا امراة صالحت من ميراث
زوجها على مال معلوم • ثم ظهر على الميت دين يلزمها حصتها من التركة ويؤخذ من بدل الصلح
لان حقها انما يثبت في التركة بعد قضاء الدين لان الدين مقدم على الميراث • رجل له جواري اسكنهن
بيتا على حدة سنة الحرائر وجعل لهن كل يوم درهما ستين لعلها تشتهين فاراد ان يتصدقن

بدرهم

بدرهم ليس لهن ذلك الا ان يشترين بذلك طعاما فيتصدقن به يجوز لاجل العرف وكذلك
الصبي والعبد المحجور الا اذا كان يعرف ان مولاها اذا اخبر يجيز ذلك وكذلك المعلم اذا اخذ
شيئا من مال الصبي ليس له ذلك الا اذا كان يعرف ان اباه يجيزه اذا علم بذلك والله تعالى اعلم بالصواب

بسم الله الرحمن الرحيم **كتاب الاقرار** قال رضي الله عنه هذا الكتاب اشتمل
على ست فصول **الفصل الاول** فيما يصح الاقرار في المرض • وفيما لا يصح • وفيما يصح اقراره في
الصحة وفيما لا يصح • وفيما يصح الاقرار بالكتابة وفيما لا يصح • وفي الالفاظ التي يقع الاقرار وفيما
لا يقع • وفيما يصح رد الاقرار وفيما لا يصح • وفي معرفة المقدار التي وقع عليه الاقرار • وفيما اذا
جمع بين شيئين في الاقرار فيلزمه كلاهما او احدهما • وفيما يقع اقرارا بجميع ما يملكه • وفيما يقع اقرارا
ببعضه • وفيما اذا اقر بشيء ثم يدعي خلاف الظاهر فيصدق فيه وما لا يصدق **والفصل الثاني**
فيما يصح الشهادة على الاقرار باسامي قوم لا يعرفهم الشهود باعيانهم وفيما لا يصح • وفيما اقر بما ادعى
عليه والزيادة وفيما يدخل تحت الاقرار تبعا وما لا يدخل • وفيما اذا اقر بشيء لا يقدر على تسليمه
فيلزمه القيمة في يد غيره لرجل اخر ثم ملكه فيلزمه الدفع الى المقر له وفيما لا يلزمه وفيما اذا اقر
بشيء لا يقدر على تسليمه فيلزمه القيمة • وما لا يلزمه • وفيما يصدق المقر في حقه ولا يصدق في
حق غيره • وفيما يصح الاقرار والابراء بدون القبول وفيما لا يصح • وفيما يصح دعوى الابراء وفيما
لا يصح • وفيما يفترق المقر فيما اقر به لغيره فيمنع تصرفه للمقر او لغيره **والفصل الثالث**
فيما يقع اقرارا بالرق وفيما لا يقع وفيما يقع اقرارا بالعتق وفيما لا يقع • وفي اختلاف الامة مع المولى
في عتقها قبل الولادة او بعد الولادة وفيما يقع تدبيرا وفيما لا يقع **والفصل الرابع** فيما اقر
بعض الورثة بوارث اخر فيصدق في حقه ولا يصدق في حق غيره • وفيما اذا اقر الوارث بدين
على الميت او غير الوارث اقر بدين او عين لرجل ثم قال لا بل لاخر فيما يصح الرجوع وفيما لا يصح
وفيما صدق الوارث لمدعي العتق والدين على الميت فيصح تصديقه وما لا يصح • وفيما يصدق الوصي في
قبض ديون الميت وفيما لا يصدق **والفصل الخامس** فيما اذا اقر واستثنى فيصح وما لا يصح
• وفيما اذا اقر بالغصب وادعى التصرف في المغصوب لغيره لان المالك وادعى التصرف باذنه كانهما
اولى بالاعتبار وفيما اذا اقر مرارا فيلزمه مال واحد ام امواله • وفيما يصح الاقرار لرجل واحد باحد
المالين او لرجلين وفيما لا يصح • وفيما يضمن لها وفيما لا يضمن • وفيما اذا اضاف الاقرار الى جماعة
فيلزمه المال دون غيره • وفيما يؤمر المقر له بدفع الصك الى المقر وفيما لا يؤمر • وفيما يحل له المال
المقر به وفيما لا يحل **والفصل السادس** في المسائل المتفرقة **الفصل الاول**
فيما يصح الاقرار في المرض وفيما لا يصح الى اخره • رجل اقر لامراته في مرضه بمهر الف درهم وقد
تزوجها على ذلك ثم اقامت الورثة البينة بعد الموت على ان المراة وهبت مهرها من زوجها في
حياة الزوج هبة صحيحة لا تقبل هذه البينة والمهر لازم باقراره لانه لما اقر في مرضه وتلك الحالة
حالة تدارك ما سبق فهذا دليل على ان الاقرار لازم فيؤاخذ بذلك • رجل اقر في مرضه بعينه
لامراته ثم اعتقه بعد ذلك فان صدقه الورثة في ذلك الاقرار فعتقه باطل لانه اعتق ما
لا يملك وان كذبه جاز من الثلث • مريض في يده ارض فاقر انها وقف فان اقر انها وقف من
جهة نفسه فذلك من ثلث ماله لان الوصايا تنفذ من الثلث كما اذا اقر بعتق عبده او اقر انه تصدق
بهذه الارض على فلان وان اقر بوقف من قبل غيره فان كان الوارث او ورثته صدقوه في ذلك
فهو جائز من جميع المال وان لم يبين انه من جهته او من جهة غيره فهو من الثلث لان الظاهر

انه من جهة لان اليد دليل الملك • رجل يمرض يوما ويصح يوما ويمرض يومين ويصح يوما فاقر لابنه
بدين في ذلك المرض فان صح بعد ذلك جاز ما صنع لان ذلك ليس بمرض الموت فان فعل ذلك في
مرض لم يصح بعد ذلك وصار صاحب فراش حتى اتصل بالموت فاقراره غير جائز لان هذا اقرار المريض
في مرض موته لبعض ورثته ويكون باطلا لمكان التهمة • رجل اودع اباه الفا في مرض الموت او في صحته
معاينة الشهود فاقر الاب في مرضه انه استهلكها ثم مات الاب كانت الوديعة دينا للابن في ماله لان
تصرف المريض انما يرد للتهمة ولا تهمة هنا لان التهمة انما يدخل في حكم يثبت بالاقرار وهذا الحكم
صار مستحقا بوجه لا مرد له الا ترى انا لو كذبناه وجب الضمان في تركته لانه مات مجهلا فبطلت
التهمة فوجب تصديقه • وكذلك لو اقر بالاستهلاك باستهلاكها او جحدها ثم قامت عليه البينة ثم
قال رددتها او ضاعت مني ثم مات لان اقراره بالاستهلاك او جحوده يكذبانه في دعوى الرد
والضياع فيبقى مجرد الاقرار بالاستهلاك او الجحود فصار ضامنا • ولو قال في مرضه هلكت الوديعة
او رددتها عليه فاراد الابن ان يستحلفه في مرضه فاقر انه استهلكها او لم يقر لكن نكل عن اليمين
فضمنه القاضي الوديعة ثم مات من مرضه لم يكن ذلك دينا للابن في ماله لانه لما قال اولا انه
هلكت الوديعة او رددتها عليه فقد بطل سبب الضمان فاما اذا اقر بالاستهلاك او نكل عن اليمين
صار متهما بان ينفع وارثه فكان باطلا • رجل له على رجل الف درهم واحد ورثته بها كفيل اجنبي
فاقراره باطل لانه تضمن نفعا للوارث فانه ان كان اصيلا فبرائه يوجب براءة الاصيل وهو وارثه
ولو ابراه بغير قبض في مرضه فان كان الاجنبي اصيلا فالبراءة باطلة لان برائه يوجب براءة الكفيل
وهو وارثه وان كان كفيلا فالبراءة جائزة من الثلث لان برائته لا توجب براءة الاصيل الذي هو وارثه
فان كان للميت مال يخرج ذلك من ثلثه فهو صحيح كله ولا سبيل على الكفيل والدين على الوارث على
حاله وان لم يكن للميت مال غير الالف فهو صحيح كله ولا سبيل في ثلثه وللورثة خيار في ثلثي الدين
ان شاؤوا اخذوا من الكفيل والثلث الباقي يوجد من الاصيل لا غير • رجل كاتب عبده في مرضه على
الف درهم وقيمته الف درهم ولا مال له غير العبد ثم اقر في مرضه باستيفاء الكتابة فاقراره جائز
في الثلث ويسعى المكاتب في ثلثي قيمته لان اقراره باستيفاء المكاتبة اقرار له بنفسه وهو العتق
ولو اقر بعتقه جاز من الثلث ويسعى في ثلثي قيمته كذا هنا • اذا اقر باستيفاء المكاتبة ثم توفي
فيه او بينها اذا كانت الكتابة في صحته ثم اقر باستيفاء المكاتبة في مرضه حيث يجوز من جميع المال
والفرق انه اذا كانت الكتابة في الصحة استحق المكاتب البراءة عن المكاتبة باقراره فمنع هذا الاقرار
تعلق حق الورثة بالمكاتبة لانه سبق على حقهم فاما اذا كانت الكتابة في مرضه كان حق الورثة
متعلقا برقبته متعلق بالبدل ايضا • صحيح له على رجل الف درهم ثم مرض ولا مال له غيره وعليه
ديون كثيرة فاقر باستيفاء الدين فهو مصدق لان الذي عليه الدين استحق البراءة بالايفاء في حال
صحته يستحق البراءة بالاقرار بالاستيفاء لتمكنه الاشهاد على الاستيفاء والمرض لا يغير حقا عليه
تحول في حق الذي عليه الدين كانه بقي على الصحة فلم يتعلق به في حقه حق غرماء الصحة • وكذلك لو
اقر بالف في يديه انها وديعة للغريم وهو مثل الدين او اقر انه اقرضه الفا وهو مثل الدين لانه
مصدق ويكون الوديعة قصاصا بالدين ويقسم بين غرمائه لانه متى كان مصدقا صار هذا قصاصا
بالدين لاتحادهما جنسا وصفة فكان هذا اقرارا بالاستيفاء • ولو اقر بالف في يديه وهو اجود من الدين
انها وديعة للغريم وهي قائمة او لا يدري اين ذهبت فالغريم بري لانه اقر باستيفاء حقه والزيادة
فصح الاقرار بما هو مثل الدين لانه تعلق به الاستيفاء ولم يصح في حق الزيادة لانه لا يتعلق بها الاستيفاء

فان

فان قال الغريم انا اخذ الوديعة فاعطي ما علي لم يكن له ذلك لعدم صحة الاقرار بالزيادة • ولو كانت
الوديعة ادون من الدين او اقر بمائة دينار او جارية انها وديعة للغريم في يديه والدين الف والجارية
والدنانير قائمة بعينها او لا يدري اين ذهبت لم يصدق والغرماء احق بالوديعة ويوخذ من الغريم
ما عليه اما الالف فانها لا تصلح للاستيفاء الا بحط الجودة والمريض لم يملك ابطال حقهم في
الجودة فيبطل الاستيفاء فيصير اقرارا بالوديعة قصدا وذلك باطل في حق غرماء الصحة واما الدنانير
والجارية ان كانت قائمة بعينها فلانهما لا يصلحان للاستيفاء فيصير مقرا بالوديعة قصدا وان كانت
مجهولة فلان القاضي مخير بين ان يقضي بقيمتها دراهم فيصلح للاستيفاء وبين ان يقضي بقيمتها
دنانير فلا يصلح للاستيفاء فوقع الشك في صلاحية الاستيفاء فبقي مقرا بالوديعة قصدا وذلك
باطل • ولو قال قد اخذت من غريمي هذه الالف البهرجة او هذه المائة الدينار قضاء بحقي
او هذه الجارية قد اخذتها بيعا بالحق وهو مصدق ان صدقه الغريم وكانت قيمة الجارية مثل
الدين او اكثر لانه اقر بالاستيفاء بسبب الشراء وقد ثبت الشراء ايضا دونهما ولا محاباة فيه فان
كذبه الغريم وقال دينه علي وما اقر به فهو لي ولم يكن فيه بيعا ولا قضاء فالدين على حاله وما اقر
به فهو للغرماء لانه اقر بالاستيفاء بسبب الشراء ولم يثبت الشراء فلم يثبت الاستيفاء فبقي هذا اقرارا
للغير قصدا فكان باطلا • فان صدقه الغريم وقد قبض بهرجة او جارية قيمتها اقل من الدين فان
الدراهم ترد على الغريم ويوخذ منه مثل الدراهم التي كانت عليه لانه لا يصلح للاستيفاء الا بابطال
حقهم عن الجودة فاذا لم يصلح للاستيفاء يصح الاستيفاء وجب تسليمها الى المقر له بخلاف الاقرار بالوديعة
اذا لم يصح لم يجب تسليم المال الى المقر له • والفرق انه هناك اقر بالوديعة قصدا والاستيفاء
بنا عليه فاذا ثبت الاستيفاء صح فاذا بطل الاستيفاء بقي الاقرار بالوديعة قصدا فبطل اما هنا اقر بالاستيفاء
قصدا وذلك داخل تحت ولايته اذا صدقه المقر له فثبت الملك للمقر له مقتضاه فاذا استغنى عن بعد
لم ينتقض بعد الاستيفاء الاول لانه ليس من ضرورات النقض فسخ الملك • واما الجارية فان شاء الغريم
دفع تمام ما عليه من قيمة الجارية وان شاء اخذها واعطاها ما عليه لان المريض حابى والمحاباة مع
الدين لا تسلم فقد تغير على الغريم شرط تملكه بما لزمه من الزيادة فوجب تخييره • مريض عليه
دين في الصحة فقطع رجل يده عمدا فصالحه على الف او اقر الجاني انه جرح المريض خطا او قتل عبدا
للمريض خطا او قامت البينة على ذلك فصالحه على اقل من قيمته فاقر باستيفاء ما وجب له وما صالح عليه
فالمريض يصدق في جميع ذلك لانه بدل ما ليس بمال فلم يكن حق الغرماء متعلقا بالمبدل فلا يكون
متعلقا بالبدل • وكذلك لو ان مريضة اقرت باستيفاء المهر وقد تزوجها الزوج في مرضها او في صحتها
وقد طلقها قبل ان يدخل بها وماتت وعليها دين الصحة ولم يدع الا الالف التي اقرت بقبضها من زوجها
صح والالف بين غرمائها والزوج بري لانه بدل ما ليس بمال ولا يضرب مع الغرماء بنصف المهر لان
اقرارها بالاستيفاء صح في حق برائه عن المهر دون اثبات الشركة في مالها مع غرمائها لان ديونهم
دون الصحة واقرارها بذلك في حالة المرض فلا يصح في حقهم في حق اثبات الشركة • وكذلك لو تزوجها
في مرضها ودخل بها فاقرت بالاستيفاء ثم طلقها طلاقا بائنا او رجعيا وانقضت عدتها ثم ماتت لانه وقت
الموت ليس بوارث • ولو ماتت قبل ذلك يعني قبل انقضاء العدة ان كان الطلاق رجعيا لا يصح فيوخذ من
الزوج جميع المهر فيكون بين الغرماء لانه وارث لها عند الموت واقرار المريض باستيفاء دين وجب له
على الوارث لا يصح وان كان بدلا عما ليس بمال وان كان الطلاق بائنا فكذلك لان المانع عن هذا الاقرار
هو النكاح وانه قائم من وجه فلا يزول المنع ما دام المانع قائما من وجه واذا لم يصح الاقرار استوفي اصحاب

وديون الصحة ديونهم فان ادى ديونهم على جميع ما في يدها وعلى ما اقرت باستيفائه من المهر اخذ من
الزوج جميع المهر وان فضل شيء نظر الى المهر والى ميراثه منها فيسلم له الاقل منهما قال مشايخنا
هذا الجواب على قول ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما فيجب ان يكون اقرارها صحيحا في حق الغرماء
على الورثة في جميع ما اقرت به اصل المسئلة اذا طلق المريض امرأته ثلاثا بسؤالها ثم اقر
لها بمال فلها الاقل من نصيبها في الميراث ومما اقر لها به عندنا وعند زفر لها جميع ما اقر لها به
والمسئلة معروفة • مريض عليه دين الصحة غصبه رجل عبدا في مرضه فمات في يدي الغاصب او ابق
فقضى بالقيمة فاقر باستيفائها لم يصدق الا ببينة لانه دين وجب بدلا عما هو مال في حالة المرض فلا
يصدق باستيفائه في حق غرماء الصحة • ولو كان الغصب في الصحة ثم مرض ثم مات العبد او
ابق فقضي له بالقيمة في مرضه فاقر باستيفائها فهو مصدق فان ظهر العبد لم يصدق ويقال
للغاصب ادفع القيمة مرة اخرى او رد العبد وانما كان لان العبد اذا لم يظهر لم يصل الى
مالكه فجعل هالكا على المالك من وقت الغصب فصار الضمان متقررا عليه من ذلك الوقت
لتقرر الهلاك من ذلك الوقت وفي ذلك الوقت كان المالك صحيحا فكان هذا دين الصحة من
جميع الوجوه فصح الاقرار بالاستيفاء فاما اذا ظهر العبد لم يتقرر وجوب الضمان من وقت الغصب
لعدم تقرر الهلاك من ذلك الوقت وانما تقرر عند القضاء فكان هذا دين المرض من وجه فلم
يصدق باستيفائه • ولو قضي على الغاصب بالقيمة في صحة المالك ثم مرض فاقر باستيفائها فهو مصدق
ظهر العبد او لم يظهر لانه دين الصحة باعتبار حالة الغصب وحالة القضاء جميعا • مريض في يديه
عبد اقر انه لرجل او باعه واقر بقبض الثمن وعليه دين في الصحة محيط بماله لم يصدق لان وجوب
الثمن بالعقد وقد وجد في حالة المرض فكان دين المرض • ولو كان البيع في الصحة والاقرار بقبض
الثمن في المرض صدق • وكذلك ان لم يكن المشتري قبض العبد حتى مرض • وكذلك لو كان له على
رجل دين في صحته وعنده رهن فاقر بقبض الدين في مرضه لا يصح لانه دين الصحة • مريض باع عبدا قيمته
الف بالفين لا مال له غيره وعليه دين كثير في الصحة فاقر باستيفاء الثمن ثم مات في مرضه لم
يصدق في قياس قول ابي يوسف ويخير المشتري في دفع الثمن مرة اخرى او في نقض البيع فان
اختار دفع الثمن فهو لغرماء الصحة وقال محمد المريض يصدق فيما زاد على قيمة العبد من الثمن فان
شاء المشتري ادى الفا اخرى وان شاء نقض البيع ودفع العبد للغرماء وذكر شيخنا قول ابي حنيفة مع
ابي يوسف رحمهما الله والخلاف راجع الى حرف وهو ان زيادة الثمن على قيمة العبد وجب بالعقد بدلا
عما هو مال عندهما فلا يصح اقراره بالاستيفاء وعند محمد يجب بالعقد لا بازاء ما هو مال فاشبه المهر فيصح
اقراره بالاستيفاء • محمد يقول انه قدر ما يقابله العبد لا يقابله حقيقة الا ما يماثله وانما المقابلة من
حيث التسمية فما نحن فيه الزائد ما له لو خلا عما يقابله بقيد العقد لانه استحقاق المال لا بازاء
مال في عقد المعاوضة وهو حقيقة الربا وحيث جاز دل ذلك على ما قلنا ثم انه كما لو كان المشتري كانه
لزمه ما يقابله شيء عنده وهو جميع الثمن بعد القضاء عندهما وعند محمد بصفة وذلك بمنزلة
العيب • مريض عليه دين الصحة فقال لرجل بعتك هذا العبد الذي في يدك في صحتي بالف واستوفيتها
وصدقه المشتري لم يصدق المريض ويقال للمشتري ادفع الثمن او انقض البيع لان البيع ظهر للحال ولا
يصدق في اسناد البيع الى حالة الصحة لما فيه من ابطال حق الغرماء • وكذلك لو كان العبد مات
في يدي المشتري بعد مرض البائع • وكذلك لو كان في يدي البائع فقال للمشتري اودعتني بعد الشرا
والقبض • وكذلك لو مات في يدي البائع قبل منه المقالة او بعدها الا انه مات بعد مرض البائع

ولو

ولو مات في يدي المشتري او البائع قبل مرض البائع والمسئلة بحالها فالمريض مصدق لانا تيقنا بوجود
البيع في حالة الصحة لاستحالة وجوده بعد موت العبد فكان دين الصحة فيصدق في الاقرار بالاستيفاء
مريض عليه دين الصحة قال لرجل اشتريت منك عبدا في صحتي وتقابضنا فهو مصدق على ما اقر
من قبض الثمن لان العبد اذا لم يكن معروفا انه كان للبائع لا يتعلق حق الغرماء به فان حق الغرماء لا
يتعلق بعبد لا يدرى اكان للبائع ام لا فكان هذا اقرارا باستيفاء دين لم يتعلق حق الغرماء باصله فيصدق
بخلاف تلك المسئلة لان هناك العبد معروف انه كان للبائع • ولو مرض احد المتفاوضين وعليهما دين
في الصحة فاقر احدهما بدين بعد المرض لم يلزم المريض ما لم يقض دين الصحة ويلزم الصحيح
كله لان الاقرار صح من المريض لانه اقر للاجنبي وانه داخل تحت المفاوضة وكل تصرف صح من احدهما
وهو داخل تحت المفاوضة يجعل كتصرفهما اذا كان يصح ذلك التصرف من الساكت لو باشره فصار كانهما
اقرا به لك • ولو اقر انه لك لا يؤاخذ به المريض الا بعد اداء دين الصحة ويؤاخذ الصحيح بجميع ذلك
النصف بحكم الاصالة لانهما اقرا به لك والنصف بحكم الكفالة عن المقر وان كان المقر لا يؤاخذ به
للحال كما لو كفل عن المريض اجنبي لان تاخر الدين عن الاصيل كان لعذر اخر سوى الاجل وهذا لا
يوجب التاخير عن الكفيل • ولو وكل رجلا ببيع عبد له فباعه من ابن الامر ثم مرض الامر فاقر المامور
في مرض الامر انه قبض ثمنه ودفعه الى الامر لم يصدق وان صدقه الامر لان الموكل لو اقر لا يصح لانه
يجعل مقرا للوارث في مرضه فكذا اذا اقر وكيله • ولو كان المشتري وارث المامور فمرض المامور والامر
جميعا فاقر في مرضهما انه قبض الثمن ودفعه اليه او ضاع منه صدق عليه لان الوكيل وان اقر للوارث
فقد اقر له بمال غيره وهو الموكل والمريض انما يمنع من الاقرار للوارث بماله فلا يتضمن ابطال حق ورثته
لا بمال غيره • ولو قال قبضته ولم يقل دفعته اليه لم يصدق لانه لو صح هذا الاقرار يتضمن ابطال
حق الورثة عن بعض ماله لمنفعة تعود الى الوارث باقراره فصار كالاقرار للوارث بماله ولو وكله ابوه وهو
مريض وعليه دين لغريم اخر ببيع عبد له وقال بعته وقبضت الثمن لم يصدق في الدين عليه لان اقرار
الوكيل بالاستيفاء كاقرار الموكل من وجه واقرار الموكل بالاستيفاء وعليه دين الصحة لا يصح فكذا اقرار الوكيل
ولو اقر مريض لامرأته بدين ثم بانت منه بان طلقها قبل الدخول بها او بعد الدخول بها وانقضت عدتها
ثم تزوجها ثم مات بطل دينها في قول ابي يوسف وقال محمد الاقرار لها جائز • وكذلك لو اقر لمولى الموالاة
ثم انتقل عنه ثم والاه فهو على هذا الخلاف • محمد يقول انه تخلل بين الاقرار والموت حالة لو انشأ الاقرار
في تلك الحالة جاز فوجب ان يجوز ما تقدم من الاقرار كما لو تخلل بينهما برء بان اقر وهو مريض ثم برا ثم مرض
ومات صح الاقرار للوارث وابو يوسف يقول ان المانع من جواز الاقرار تعلق حق غيره من الورثة
حتى لو لم يكن له وارث اخر سواه صح ويصير الملك له بجهة الاقرار حتى لو باع هو قبل موت المقر نفذ بيعه
فيعتبر قيام هذا المانع وقت الاقرار ووقت الموت لان حالة الاقرار حال انعقاد السبب وحالة الموت
حال ثبوت الحكم لان حكم الاقرار متى حصل للوارث يتوقف بين ان يثبت حكمه اذا خرج من ان
يكون وارثا قبل الموت وبين ان لا يثبت متى بقي وارثا وقت الموت فكان يوم الموت حال ثبوت الحكم
من هذا الوجه • وقد وجد المانع في هذين الوقتين • واما ما يصح الاقرار في الصحة وما لا يصح
• رجل اقر في صحته ان جميع ما هو داخل منزله لامرأته غير ما عليه من الثياب فمات الرجل وترك ابنا
ففي هذه المسئلة فتوى وحكم اما الفتوى فكل ما علمت المرأة انه صار لها بتمليك الزوج اياها ببيع
صحيح او هبة او بمهر او نحو ذلك في سعة من منعه بحجة هذا الاقرار فيما بينها وبين الله تعالى ويكون ذلك
من تركة الميت • واما الحكم اذا شهد الشهود على ذلك الاقرار حكموا بالاقرار بجميع ما كان في المنزل

مسئلة الوقوع

يوم الاقرار• رجل قال لآخر لي عليك الف درهم فقال له الآخر ولي عليك مثلها او قال اعتقت غلامك
فلانا او قال قتلت فلانا فقال له الآخر وانت قتلت ايضا فلانا فانه هذا كله لا يكون اقرارا لانه لم يوجد
صريح اقرار ولا ما يدل عليه عادة• وروي عن محمد انه قال هذا اكله اقرار• وجارية في يدي رجل فقال
ان هذه لاحد هذين الرجلين جاز ويحلف لكل واحد منهما اذا ادعياها• ولو قال هذا العبد لواحد
من الناس لا يجوز لان هذا اقرار للمجهول جهالة فاحشة• رجل قال لفلان علي الف درهم ان مت فعليه
المال مات او عاش• وكذلك لو قال ان افطر الناس لان هذا ليس بتعليق بل هذا ضرب من الاجل
العبد المأذون له اذا اقر بالكفالة او بالنكاح لا يصح لان الكفالة تنعقد تبرعا ابتداء والنكاح معاوضة
مال بما ليس بمال فلا يدخلان تحت اذن المولى• ولو باع عبدا ثم اقر انه كان حرا وانكر المشتري
ذلك لا يبرأ المشتري عن الثمن لانه اقر بابراء المشتري عن الثمن بعد ما كان العبد زائلا عن ملكه
فلا يصح اقراره• وصار كجارية بين اثنين ولدت في ملكهما لستة اشهر فادعى احدهما ان الجارية
ابنته وادعى الآخر ولدها انه ابنه معا وكل واحد يولد لمثله الذي ادعى فالدعوة دعوة الذي يدعي
الولد لانه دعوة استيلاد فيكون سابقا معنى وتصير الجارية ام ولد له والابن ابنه وعليه نصف
قيمة الجارية ونصف عقرها لشريكه• وان اقر شريكه انها حرة فيكون اقراره بالحرية ابراء الشريك
عن الضمان والعقر لكن انما كان اقرارا بالابراء بعد ما كانت الجارية زائلة عن ملكه حكما لانها حصلت
زائلة عن ملكه من وقت العلوق فلم يصح الاقرار ولم يصر اقراره ابراء اياه كذا هنا وهاتان
المسئلتان مذكورتان في دعوى الجامع في باب دعوى الرجلين الولد الجارية المشتركة• ولو قال
لفلان علي الف درهم ان شاء فلان او ان شاء قدوم فلان فهو باطل وان شاء فلان او قدم فلان لان
تعليق الاقرار بالشرط وتعليق الاقرار بالشرط باطل• ولو قال لفلان علي الف درهم ان جاء غد او تعليق الاقرار بالشرط باطل
قال ان جاء راس الشهر او قال ان جاء عيد الفطر او قال ان جاء عيد الاضحى لزمه حالا لان في العرف
في هذه الفصول وما شاكلها لا يريدون تعليق الاقرار بهذا الشرط وانما يريدون تأجيل الدين الى هذه
المواضع لان هذه الاشياء تصلح لحلول الاجل الا ان دليل المؤجل يصير حالا بالموت ورأس الشهر والغد فترك
حقيقة الكلام في هذه الفصول للعرف فهذا اقرار بالدين مؤجلا فاذا كذبه المقر له في الاجل لزمه حالا
• ولو قال لفلان علي الف درهم الا ان يبدو لي غير ذلك او الا ان ارى غير ذلك لم يلزمه شيء لانه
اقرار بالشرط لان معناه لفلان علي الف درهم ان لم يبد لي غير ذلك او ان لم ار غير ذلك
وهذا هو حد التعليق بالشرط• ولو قال له علي مائة درهم ان حمل متاعي هذا الى منزلي بالبصرة فانه
اجارة لانه يراد بهذا الكلام الاجارة عرفا لا تعليق الاقرار بالشرط وحقيقة الكلام تركت فان كان فلانا
حاضرا او سمع وقبل جازت الاجارة• ولو قال لفلان علي الف درهم في علمي لم يلزمه شيء في قول ابي
حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما وكذلك لو قال فيما علمت لم يلزمه شيء في قول ابي حنيفة ومحمد رحمة
الله عليهما عندهما• وقال ابو يوسف رحمة الله عليه يلزمه ذلك ابو يوسف يقول الصدق اصل
في الاقرار لانه غير متهم وقوله في علمي كلمة مترددة تذكر ويراد بها الشك لما فيه من كلمة في وتذكر
ويراد بها اليقين لان العلم ضد الشك فلا يزول ما هو الثابت في الاقرار بالاحتمال• ولهما ان
هذا اقرار معلق بالشرط لان كلمة في متى قرن بالفعل صار بمعنى الشرط حتى قالوا فيمن قال لامرأته
انت طالق في دخولك الدار لا يقع ما لم يدخل وهنا قرن بالفعل لانه قرن بالعلم وانه على الخلف• ولو قال
قد علمت ان لفلان علي الف درهم لزمه لان هذا اقرار غير معلق بالشرط• ولو قال لفلان علي الف
درهم فيما اظن او فيما احسب او فيما ارى لم يلزمه لان هذا اقرار معلق بالشرط• ولو قال لفلان

على الف درهم في علم فلان لم يلزمه• ولو قال بعلم فلان يلزمه لما ذكرنا ان كلمة في متى قرن بالفعل
صار بمعنى الشرط وكلمة الباء متى قرن بالفعل يراد به التحقيق• ولو قال في قوله او بقوله لا يلزمه
اما في قوله لما ذكرنا في علمه• واما بقوله لانه وان لم يعلق اقراره بالشرط لكن قرن به ما يوجب
الشك لان قول فلان قد يكون حقا وقد يكون باطلا ولم يسقط احتمال الخطأ شرعا لما لم يجعل
الشرع قول فلان موجبا• بخلاف قوله بشهادة فلان وبعلم فلان اما بشهادة فلان فلان الشرع
اسقط احتمال الخطأ من الشهادة• واما بعلم فلان فلان قوله بعلم فلان مع الباء يستعمل لليقين
لا للشك• ولو قال في حساب فلان او بحساب فلان او في كتابة فلان او بكتابة فلان لم يلزمه شيء لما
قلنا في قول فلان او بقول فلان• ولو قال في صكه او بصكه او كتاب او من كتاب بيني وبينه او من
حسابه او من خلطه لزمه ذلك كله• اما في صكه او بصكه فلانه لم يعلق اقراره بالشرط لان كلمة في انما
تصير بمعنى الشرط اذا اقترن بالفعل اما اذا اقترن بالاسم فلا لان ان يصحب الفعل لا الاسم والصك
اسم بخلاف قوله في كتاب فلان او بكتاب فلان لان الكتاب المضاف الى فلان يراد به فعل الكتابة
لا المكتوب علم انه لم يعلق اقراره بالشرط ولم يقرن به ما يوجب شكا لان الصك اسم للمكتوب
عن كالشهادة اسم لقول بحق لان الصك اسم لمكتوب كتب فيها شهادة الشهود والشهادة اسم لقول
حق فكذا كتاب الشهادة يكون كتاب حق• واما في كتاب وبكتاب فرق بين هذا وبين قوله في كتاب فلان
او بكتاب فلان والفرق ان الكتاب يذكر ويراد به الفعل يقال كتب يكتب كتابا ويراد به المكتوب
يقال كتاب الصوم فلا بد من حد يميز احدهما عن الآخر فميزنا بالاضافة والاطلاق فمتى ذكر مضافا الى
انسان يراد به الفعل لان الفعل لا بد له من الفاعل ومتى ذكر مطلقا يراد به الاسم وهو المكتوب
وهنا ذكر مطلقا فكان المراد به الاسم فلا يصير الاقرار معلقا ولم يثبت الشك لان الكتابة لما صار
اسما للمكتوب فيه الاقرار كان اسما للصك• واما من حساب وفي حساب وبحساب فرق بين هذا وبين
قوله من حساب فلان وفي حساب فلان وبحساب فلان والفرق وهو ان الحساب يذكر ويراد به
الفعل ويراد به مفعول الحساب وهو المحصول بالحساب وهو المال الذي جرى فيه الحساب
فميزنا بالاضافة والاطلاق وهنا ذكر مطلقا فكان المراد به المحسوب وهو المال فكانه قال لفلان علي
الف درهم من المال الذي جرى فيه الحساب• واما من كتابة بيني وبينه او في كتابة بيني وبينه فلان
المراد هو المكتوب وان ذكر الكتاب مضافا اليهما لان الصك الواحد لا يكتبه اثنان عادة فعلم انه
اراد به المكتوب بخلاف قوله من كتاب فلان او في كتاب فلان• واما قوله له علي حساب بالف
لانه لم يعلق اقراره بالشرط ولا قرن به ما يوجب شكا انما اقر به بسبب الوجوب• وكذا من شركة
بيني وبينه ومن تجارة بيني وبينه او من خلطة لما قلنا• ولو قال في قضاء فلان او فتوى فلان لم يلزمه لانه
قرن كلمة في بالفعل فصار بمعنى ان قضى فلان او افتى فلان وكذلك بقضاء فلان لانه ان لم يعلق
اقراره بالشرط فقد قرن به ما يوجب شكا لان فتيا فلان قد يكون حقا وقد يكون باطلا ولم يسقط
احتمال الباطل شرعا لما لم يجعل الفتوى موجبا• ولو قال بقضاء فلان القاضي لزمه لانه لم يعلق اقراره
بالشرط ولا قرن به ما يوجب شكا لان القضاء ما يكون بحق فصار كما لو قال بشهادة فلان وهذا اذا
كان فلان قاضيا فان كان فلان غير قاض فقال الطالب حاكمته اليه فقضى لي عليه وانكر المطلوب
فالقول قول المقر له ويلزمه المال لانه لما اقر لفلان عليه الف درهم بقضاء فلان وفلان غير قاض فقد
حصل مقرا انهما تحاكما اليه• ولو انشأ انهما لم يتحاكما الى فلان لم يلزمه لانهما تصادقا ان فلانا لم يكن
حكم بينهما فصار قول فلان فتيا ولم يكن قضاء فكانه قال لفلان علي الف درهم بفتيا فلان ولو قال

هكذا لا يلزمه. ولو قال في قضاء فلان او في نفقة فلان او في ذكره او بذكره لم يلزمه. اما القضاء فلما
قلنا. واما النفقة فلان فيه بمنزلة قضاء. واما الذكر فلان ذكره بمنزلة قوله. ولو قال في ذكري او كتابي
او بكتابي لزمه هكذا ذكر في المختصر للعصام ولم يذكر الحاكم الشهيد هذه المسئلة في المختصر ومحمد
في المبسوط ولا يقع الفرق بين قوله في ذكري او في كتابي او بكتابي وبين قوله في ذكر فلان او في كتاب
فلان او بكتاب فلان فكان هذه المسئلة مشكلة. ولو اقر رجل فقال لا حق لي عليك ثم قال الآخر
لا حق لك علي ثم اشهد عليه بالف درهم والشهود يسمعون ذلك لم يلزمه ذلك ولا يسع للشهود
ان يشهدوا عليه لانهما اتفقا انه كذب. ولو قال له علي الف درهم تلجئة او زورا او باطلا وصدقه
لم يلزمه. ولو صدقه في الاقرار وكذبه في التلجئة لزمه الالف لان قوله تلجئة رجوع عما اقر به
لانه اقر اولا بوجوب الالف طائعا فيكون جانب الصدق راجحا فاذا قال تلجئة فقد ادعى الكذب
بعد ما ثبت الصدق فكان رجوعا فان صدقه صح وان كذبه لا. وكذلك لو اقر بالبيع لان قوله تلجئة
رجوع عما اقر بالبيع فان صدقه صح وان كذبه لا. ولو قال لك علي الف درهم فقال كذبت ثم قال
المقر ثانيا بل لك علي الف درهم فقال المقر له اجل لزمه لانه رد اقراره الاول ولم يرد اقراره الاول
الثاني. ولو اقر فقال قتلت اباك وقامت البينة على رجل انه قتله عمدا فقال الابن قتلاه المقر والمشهود
عليه قتل المقر ولم يقتل الآخر اما المقر فلانه صدقه المقر له في بعض ما اقر به وكذبه في البعض ولكن
تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر لا يوجب بطلان الاقرار بالثاني واما الآخر فلانه كذب المشهود له
الشهود في بعض ما شهدوا وتكذيب المشهود له الشهود في بعض ما شهدوا يوجب بطلان الشهادة في
الباقي. ولو وهب رجل لرجل عبدا وقبضه ثم قال الواهب قطعت يده قبل الهبة وكذبه الموهوب
له ضمن الواهب نصف قيمته عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا شيء عليه
وكذلك على هذا الخلاف العتق والبيع اذا اقر المعتق او البائع بالقطع. وهذا كله اذا كانت الهبة
والبيع معلوما معروفا قبل الاقرار فاما اذا لم يكن البيع والهبة معلوما معروفا قبل الاقرار وانما
ظهر باقرارهما للحال لا يضمن البائع والواهب بالاجماع لان الهبة والبيع اذا لم يكن معلوما معروفا
قبل الاقرار وانما ظهر باقرارهما فالقطع ثبت قبل الهبة والبيع لانه حصل بالهبة والبيع حادثا قبل
اقرارهما متصلا باقرارهما حتى يكون لاقرب ما ظهر. واما اذا كان الهبة والبيع معروفا قبل الاقرار
فالقطع احتمل التقدم والتاخر فكانت المسئلة على الاختلاف. ولو قال لفلان ولفلان علي الف درهم
ثم سكت ثم قال لفلان ستمائة ولفلان اربعمائة لزمه الف ومائة وللثاني خمسمائة الا ان يصل كلامه
لانه اضاف الالف اليهما على السواء فكان لكل واحد منهما خمسمائة ثم زاد لاحدهما مائة ونقص للآخر مائة
فصحت الزيادة ولم يصح النقصان فاما اذا وصل فقد قرن ببيان التغيير فيصح كالاستثناء. واما
فيما يصح الاقرار بالكتابة وفيما لا يصح من كتب كتابا فيه اقرار بين يدي الشاهد فللشاهد ان يشهد
على ذلك اذا قال له اشهد عليه وقد عرف الشاهد ما كتب ولم يفرق بين هذا وبينما اذا لم يقل اشهد
فانه وان عرف له ما كتب لا يسعه ان يشهد والفرق ان كتابة الاقرار قد يكون للتجربة والامتحان
وقد يكون ليتعلم كيفية الصك انه كيف يكتب ومع الاحتمال لا يسعه ان يشهد فاما اذا امره ان يشهد
عليه بما فيه فقد ظهر ان الكتابة ما كانت للتجربة والامتحان بل كانت للاستيثاق على نفسه فوسعه ان
يشهد قال القاضي الامام ابو علي السغدي رحمه الله هذا اذا لم يكن كتابا مكتوبا على الرسم فان كان
الكتاب مكتوبا على الرسم وكتبه بين يدي الشاهد وكان الشاهد يحسن الكتابة وفهم ما في الكتاب
وسعه ان يشهد عليه وان لم يقل الكاتب اشهد علي بما في الكتاب لانه اذا كان مكتوبا على الرسم

مسئلة انه ولو قال له علي الف درهم تلجئة

كان

كان بمنزلة الخطاب. ولو سمع خطابه وسعه ان يشهد عليه وان لم يقل له اشهد الا ان الخصاف رحمه الله
لم يفصل في ادب القاضي بين ما اذا كان مكتوبا على الرسم او غير مكتوب على الرسم هذا اذا عرف
ما في الكتاب وان لم يعرف لا يسعه ان يشهد وان اشهد على ما في الكتاب بان قال اشهد علي بما فيه
الا رواية عن ابي يوسف انه قال اذا كتب الصك بين يدي الشاهد واودعه عنده وقال له اشهد
علي بما فيه وسعه ان يشهد عليه بما فيه وان لم يعرف ما فيه فعلى هذه الرواية فرق بين هذا وبينما
اذا لم يكن وديعة عنده. والفرق انه اذا كان وديعة عنده لا يتوهم التغيير والتبديل واذا لم يكن
وديعة عنده يتوهم وان كان الشاهد اميا لا يقرأ فكتب انسان الصك بحضرته ثم قال له اشهد
علي بما في هذا الصك لم يسعه ان يشهد على ذلك لانهم لم يتحملوا الشهادة عن علم اذا لم يعلم ما في
الصك. ولو كتب ذكر حق لفلان عليه كذا وكذا درهما وقال لقوم اكتبوا عليه لم يلزمه شيء لانه
امر بالكتابة والامر بالكتابة لا يكون اشهادا لا نصا ولا اقتضاء اما نصا فانه لم يقل اشهدوا علي واما
اقتضاء فلان الامر بالكتابة صحيح من غير اشهاد ليكون الشهود مستعدين للاشهاد عليه متى تمت
المعاملة بينهم. ولو كتب رسالة من فلان الى فلان اما بعد فانك كتبت الي اني تضمنت لك عن فلان
الف درهم ولم اضمن الا خمسمائة وحضر ذلك شهود ثم محاه وسعهم ان يشهدوا وان لم يقل اشهدوا
وكذلك الطلاق ولا يشبه هذا ذكر حق لان كتبة الرسالة متى كان مكتوبا على بياض موسوما اقيمت
مقام الخطاب شرعا وعرفا لمكان العجز عن الخطاب ولهذا لا يتحقق كتبة الرسالة الا حال غيبة المكتوب
اليه فاما الصك لا يكتب ليقوم مقام الخطاب ولهذا يستعمل حال حضرة الكاتب والمكتوب اليه
وانما يكتب ليكون تذكرة والتذكرة تحصل بالكتاب وان لم يقم مقام الخطاب فبقي العبرة للكتابة
والكتابة يحتمل يعني ان يكون حقا ويعني الا يكون للامتحان فلم يزل هذا الاحتمال الا بالاشهاد عليه لاجل
الشهادة. ولو كتب رسالة ثم براه لم يلزمه الا ان يقول اشهدوا علي به. وكذلك لو كتب في خرقة
لان الكتابة انما قام مقام الخطاب بالشرع لمكان العجز فيراعى جميع الشرائط التي ورد بها الشرع
ومن الشرائط ان يكون مكتوبا على بياض فاذا انعدم هذا الشرط لم يقم مقام الخطاب الا اذا اشهد
فقال اشهدوا علي به لانه اذا لم يقم مقام الخطاب بقي الكتابة ونفس الكتابة يحتمل يعني ان يكون حقا
ويعني ان يكون للامتحان فاذا جاء الاشهاد زال احتمال امتحان الخط فحل لهم الشهادة كما في الصك
ولو كتب على شيء لا يستبين اثره لم يلزمه دين ولا طلاق وان قال اشهدوا علي لم يلزمه شيء لانه وان
زال احتمال امتحان الخط لكن انما عرفوا المكتوب بنوع استدلال ويجوز ان يكون المكتوب
شيئا آخر فلا يحل لهم الشهادة. ولو قال وجدت في كتابي ان لفلان علي الف درهم او قال وجدت
في ذكري او في حسابي او بخط يدي لم يلزمه هذا اقرار لانه اخبر بما لو عاينه لا يكون اقرارا لانه
قد يكتب بيده انه لفلان علي الف درهم تجربة للخط وقد يكتب بذكره بان يكون عليه شيء لا يبقى فلا يثبت
الاقرار بالشك. ولو قال كتبت له علي صكا بالف درهم او قال كتبت بخط يدي بشهادة له علي الف درهم
او كتبت صكا له علي بنفسي بالف درهم وقوم ينظرون فقال لهم اشهدوا فهذا كله اقرار اما الاول
فلانه اقر بالاشهاد على نفسه اقتضاء لان الصك لا يسمى صكا الا بعد الاشهاد على ما في الصك لان الصك
لغة عبارة عن الضرب والمراد منه ضرب الشهود ايديهم على الصك بكتبة الشهادة لا ضرب الكاتب
لان ما سوى الصك من الكتب لا يسمى صكا وان وجد هذا المعنى. ولو نص فقال له كتبت صكا بالف
درهم واشهدت عليه كان اقرارا. واما الثاني فلانه اقر بكتابة الصك في الحاصل لان الكتابة بخط يده
بشهادة الشهود ان لفلان عليه الف يكون صكا. واما الثالث فلانه اخبر عما لو عاينا كان اقرارا

لانه امرهم بالشهادة صحيح لان كتابة الصك والعزم ينظرون اليه ويعلمون بما فيه وقراءته عليهم ما في
الصك سواء ولو قرأ عليهم الصك وقال لهم اشهدوا بما فيه كان اقرارا منه كذا هنا ولو قال
لا تشهد لفلان علي بالف درهم لم يلزمه شيء لانه نهي وهذا النهي يحتمل بظاهر عقله ودينه وانما يكون
نهيا حقا اذا لم يكن عليه الف اما اذا قال لا تخبر فلانا ان له علي الف درهم فقد ذكر محمد رحمه
الله في الاصل انه يكون اقرارا واختلف المشايخ فيه قال مشايخ بلخ لا يكون اقرارا وقال مشايخ
بخارا يكون اقرارا والصحيح **واما** الالفاظ التي يقع اقرارا وما لا يقع ولو قال عليك الف درهم
فقال الآخر بالفارسية كيسه دوز او لسيس دوز فليس هذا باقرار لانه ليس للناس فيه تعارف
ولو قال لي عليك الف درهم فقال الآخر مع مائة دينار فالمدعي لو ادعى الدنانير يؤخذ لهما
جميعا لان هذا اقرار منه بهما ولو ان المدعي لم يصدقه في الدنانير له ان يأخذ بالدراهم لانه
اقر بما يدعيه الطالب والزيادة فقد رد الزيادة فبقي عليه ما ادعى رجل قال لآخر لي عليك الف
درهم ما ابعدك من ذلك لا يلزمه شيء لان مثل هذا انما يذكر للتوبيخ فتعين انه لم يرد الاقرار ولو
قال ما ابعدك من الثريا فانه يلزمه لانه لم يضف ذلك الى الالف الا ترى ان محمدا رحمه الله ذكر
في كتاب السير الكبير اذا قال الامان الامان مرتين فقال الامان الامان ستري او ستعلم
فانه لا يكون امانا ولو لم يقل ستري او ستعلم يكون امانا لما ذكرنا ولو قال لآخر لي عليك
الف درهم فقال ولي عليك مثلها او قال اعتقت غلامك فلانا او قال قتلت فلانا وقال
الآخر وانت قتلت ايضا فلانا فان هذا كله لا يكون اقرارا لانه لم يوجد صريح اقرار ولا ما يدل
عليه عادة وروي عن محمد انه قال هذا كله اقرار رجل ثم سأل رجلا فقال لم قتلت فلانا
فقال كذا كان في اللوح مكتوبا او قال قتلته عدوي يهذي من اللفظين منه اقرارا بالقتل ويلزمه
الدية في ماله ان لم يقر بالعمد ولو قال لي عليك الف درهم فقال له اتزنه لا يكون اقرارا
ولو قال اتزنها او انتقدها او قال اقعد فاقبضها فهو كله اقرار لان كل ما لا يصلح للابتداء انما
الكلام ويصلح للبناء يجعل مربوطا بما تقدم حتى لا يلغو وكل ما يصلح للابتداء وللبناء يجعل للابتداء احق لا يلزمه
المال بالشك فمتى ذكر من غير حرف الكناية فهذا يصلح للابتداء وللبناء اما الابتداء فانه يقول للمخاطب
اتزن وانتقد فيقول له المخاطب ماذا اتزن وماذا انتقد فيقول شيئا آخر غير الالف فيكون
مستقيما وصالح للبناء اي اتزن وانتقد الالف التي لك علي فجعل للابتداء ومتى ذكر مع حرف الكناية
فهو الهاء فهذا لا يصلح للابتداء لان المكنى عنه يصير مذكورا بالكناية والمذكور بالكناية كالمذكور نصا
ولو نص وقال اتزن او انتقد الالف التي لك علي كان بناء واقرارا كذا هنا ولو قال خذ لم يكن
اقرارا الا ان يقول خذها لما قلنا ولو قال اقض ديني فقال حتى يدخل علي مالي او حتى يأتيني
مالي او يقدم فلان او يقضيني فلان لزمه لان هذا يصلح للابتداء لان كلمة حتى للغاية والغاية لا تصلح
للابتداء الكلام لانها لا تصلح الا بشيء متقدم فصار بناء فصار كانه قال حتى يدخل علي مالي فاقضي
مالك علي ولو قال ادفع الي عبدي هذا الذي غصبتني او الذي اودعتك فقال غدا فقد اقر
به لان قوله غدا للغاية والغاية لا تصلح للابتداء فيكون بناء على الاول ولو قال نعم فقد اقر به
لان قوله نعم لا ابتداء له وانما يذكر للجواب والبناء والجواب تتضمن اعادة ما تقدم ذكره فصار
كانه قال نعم ادفع ولو قال لا لم يكن اقرارا لان قوله لا يحتمل نفي الاعطاء لا غير لانه نفي الملك عن
العبد فلا يكون اقرارا كانه قال لا اعطيك عبدك ويحتمل نفي الملك عن العبد اي لا املك لك
في العبد فلا يكون اقرارا بالشك ولو قال لا اعطيكه فهو اقرار لانه ذكر الكناية والكناية انما يذكر

لتصير

من شرح هذه المسألة قبل ورقتين

لتصير المكنى عنه مذكورا فصار كانه قال لا اعطيك عبدك بخلاف ما لو قال لا اعطيك او قال
لا اعطيك اليوم او قال لا اعطيك ابدا من غير حرف الكناية لان هذا يصلح للجواب ويصلح
للابتداء فلا يكون اقرارا بالشك ولو قال اقرضتك مائة درهم فقال لا اعود لها بعد ذلك
فهو اقرار وكذلك لا اعود بعد ذلك فرق بين هذا وبينما اذا قال لا اعود ولم يقل بعد ذلك
حيث لا يكون اقرارا والفرق ان العود ابتداء فعل فمتى ذكر مع حرف الكناية يصير المكنى
عنه مذكورا فصار كانه قال اقرضتني مائة درهم لا اعود لمثلها اي لا استقرض بعد ذلك
ما استقرضت منك فكان اقرارا اما اذا ذكر بدون حرف الكناية فهذا الفعل يحتمل ان يكون
المراد به ما تقدم ذكره يعني لا اعود لمثل ذلك ويحتمل انه اراد به فعلا آخر فلا يكون اقرارا
بالشك وقوله بعد ذلك اشارة الى ما تقدم ذكره اي لا استقرض بعد ما استقرضت منك فكان
اقرارا ولو قال ما استقرضت من احد سواك ولا استقرضت بعد ذلك لم يكن اقرارا فرق بين
هذا وبينما اذا قال مبتدأ استقرضت منك الف درهم حيث كان اقرارا والفرق ان الاستقراض
يذكر ويراد به سؤال القرض ويذكر ويراد به القرض والقبض فجعلنا لهما فقلنا ان تقدمه نفي وجحود
حمل على السؤال فصار كانه قال ما سألت من احد قرضا سواك او ما سألتك قرضا بعد ما سألتك
مرة ولو نص هذا لا يكون اقرارا ومتى لم يتقدمه نفي وجحود حمل على القرض والقبض فصار كانه قال
استقرضت وقبضت **واما** فيما يصح رد الاقرار ويرتد بالرد وما لا يصح من اقر بشيء لانسان وصدقه
المقر له ثم رد اقراره لا يصح الرد لانه لما صدقه ثبت الملك له والملك متى ثبت لانسان لا يبطل برده
فكذا هنا **واما** في معرفة الاقرار المقدار التي وقع عليه الاقرار ولو قال لفلان علي دراهم مضاعفة
لزمه ستة دراهم لان اسم الدراهم يقع على ثلاثة دراهم وضعف ثلاثة ثلاثة فتصير ستة ولو
قال علي دراهم اضعافا مضاعفة يكون عليه ثمانية عشر لان اضعاف الدراهم تسعة وضعف
تسعة مثله فتصير ثمانية عشر ولو قال لفلان علي عشر دراهم يلزمه درهمان لان ادنى ما يقع عليه
اسم الدراهم درهما فيلزمه ذلك ولو قال لفلان علي اموال عظام فهو ستمائة درهم لانه ثلاث
مرات مال الزكاة فيكون عظاما ولو قال كذا كذا دينارا يلزمه احد عشر لان هذا ادنى عدد بين
يذكر بلا واو ولو قال كذا وكذا يلزمه احد وعشرون لان هذا ادنى عدد يذكر معطوفا ولو
قال علي درهم صغير يلزمه درهم وزن سبعة وكذلك لو قال كبير لان المعتبر هو الوزن وصغر
الدراهم لا يوجب نقصانا في الوزن وكبره لا يوجب الزيادة لان الصغير قد يكون وافيا في الوزن
والكبير قد ينقص في الوزن وكذلك لو قال دريهم صغير لزمه درهم وزن سبعة وكذلك لو قال
دريهم او فليس لزمه درهم تام وفلس تام لما قلنا ولو قال علي عشرة دراهم في عشرة دراهم
او في عشرة دنانير او في عشرة اقفزة حنطة لزمه الاول دون الثاني لانه اذا لم يمكن العمل
بحقيقة الظرف متعذر لانه من حمله على المجاز وذلك بان يحمل على كلمة مع او على كلمة على فيقع الشك
في وجوب الثاني فلا يجب بالشك وان نوى الضرب ان قال عنيت به تكثير الاجزاء لا يلزمه
الا عشرة دراهم وان نوى تكثير العين لزمه مائة وان نوى الضرب ولم ينو شيئا آخر يلزمه
عشرة حملا على تكثير الاجزاء وبسطها كما لو قال لفلان علي عشرة دراهم كل درهم عشرة اجزاء ولو
قال عشرة دراهم في عشرة اقفزة او في ثوب هروي وقال عنيت ان عشرة اقفزة او الثوب
هو الدين والعشرة رأس مال الثوب السلم اسلمتها فيه لا يصدق الا ان يصدقه رب السلم لان
هذا بيان تغيير لانه لولا هذا البيان كان الدين على المقر عشرة لا عشرة اقفزة ولا الثوب لان كلمة

الايجاب مضافة الى العشرة وهذا حد بيان التغيير انه لولا البيان لكان الثابت غير ما بقي وبيان
التغيير لا يصح مفصولا لانه رجوع فلا يصح الا بتصديق صاحب الحق • ولو قال له علي درهم مع درهم
او معه درهم او بعده درهم او بعد درهم او قبله درهم او قبل درهم او درهم ودرهم او درهم
بدرهم او درهم ثم درهم او قال بعده قفيز حنطة او معه لزماه اما قوله مع درهم او معه
درهم لان قوله مع ومعه وبعده وبعد وقبله وقبل جملة ناقصة لانه لو اقتصر عليه لا يفهم له معنى
عطفت على جملة تامة وهو قوله لفلان علي درهم فيجعل المذكور في الجملة التامة مذكورا في الجملة
الناقصة حتى لا يلغو فصار كانه قال لفلان علي درهم ولفلان علي درهم آخر مع الاول وقوله
ودرهم او درهم ثم درهم عطف الثاني على الاول والمعطوف يشارك المعطوف عليه في خبره ويكون
خبر الاول خبرا للثاني • ولو قال علي درهم ودرهم فاعاد مرتين بلا صلة لزمه درهم واحد لان قوله
لفلان علي درهم اخبار حقيقة وحكما والاخبار مرارا صحيح • وان كان المخبر عنه واحدا فكان الثاني
تكرارا واعادة الاول لاتحاد المخبر به في الاخبارين • ولو قال له علي درهم على درهم لزمه درهم
لانه كرر الدرهم ولم يعطف فيلزمه درهم واحد كما لو قال درهم درهم • ولو قال درهم ثم درهمان
لزمه ثلاثة لان ثم للعطف والمعطوف يشارك المعطوف عليه في خبره • ولو قال له علي مائة درهم لا بل
مائتان لان كلمة لا بل في اللغة لنفي الاول واقامة الثاني مقامه على سبيل استدراك الغلط فيما وقع فيه
الغلط وهنا الغلط لم يقع في اصل المقر به وانما وقع في مقدار المقر به فامكن العمل بحقيقة كلمة لا بل
من غير ابطال حق على الغير لانا متى نفينا المقدار الاول واثبتنا المقدار الثاني لا يبطل على المقر له
من حقه شيء لا في اصل المقر به ولا في المقدار بخلاف قوله انت طالق واحدة لا بل ثنتين حيث يقع الثلاث
لان الغلط هنا لم يقع في الايقاع لان الايقاع انشاء وليس باخبار حتى يجري فيه الغلط انما يتحقق الغلط
في القصد فانه قد يقصد ايقاع ثنتين فيجري على لسانه واحدة فيكون لا بل لنفي قصده الى الواحدة
واثبات قصده الى الثنتين الا ان القصد عن الواحد وان انتفى بقي ايقاع الواحدة صحيحا لان صحة
وقوع الطلاق لا يتعلق بالقصد • ولو قال له علي ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة وعندهما
لزمه عشرة وهذا الاختلاف بناء على ان عندهما تدخل الغايتان جميعا تحت الاقرار وعنده تدخل الغاية
الاولى ولا تدخل الغاية الثانية والمسألة معروفة • ولو قال ما بين كر شعير الى كر حنطة لزمه كر شعير
وكر حنطة الا قفيزا عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه الكران بناء على ان الغاية الاولى تدخل عند ابي حنيفة
والغاية الثانية لا تدخل والغاية الاولى ما كانت من اقل المقدارين وان اختلف الجنس سواء كانت
مقدمة في الذكر او مؤخرة لان المجانسة ثابتة من حيث المعنى وهي المالية اذا ثبت هذا فنقول الكر
عبارة عن اربعين قفيزا والشعير عبارة اقل المالية على النصف من مقدار الحنطة باعتبار المعنى فصار
كما لو قال علي ما بين قفيز حنطة الى ستين قفيزا • ولو قال هكذا كانت الغاية الاولى القفيز الواحد
والغاية الثانية القفيز الستين فلزمه تسعة وخمسين قفيزا فكذا هنا يلزمه كر شعير وكر حنطة
الا قفيزا • ولو قال له علي دراهم يلزمه ثلاثة لان اقل ما يقع عليه اسم الجمع ثلاثة والادنى متيقن
وفي الزيادة شك • ولو قال دراهم كثيرة لزمه عشرة عند ابي حنيفة وقالا يلزمه مائتا درهم لانهما
يريان ان الكثير ما يصير به المرء غنيا واقله مائتا درهم وابو حنيفة يقول ان العشرة كثيرة حتى يقطع
السارق ويصح مهرا فانصرف الكثير اليها كما اذا قال الكثير بالدراهم لزمه عشرة دراهم
ولو قال له علي الدراهم لزمه عشرة لان اللام هنا لاستغراق الجنس واكثر العدد الذي يسمى
عشرة وما يعبر عنه اللفظ الواحد • ولو قال عشرة دراهم وقيراطا كان كله فضة ولذلك لو قال عشرة
دراهم

ودانق لان القيراط والدانق انما يعطف على الدراهم من حيث العرف على سبيل الزيادة على الدراهم
فصار كانه صرح وقال لفلان علي عشرة دراهم وزيادة قيراط • ولو كان كذلك يلزمه من فضة لان
الزيادة انما تتحقق اذا كانت من جنس المزيد عليه • ولو قال له علي مائة ودينار يلزمه كلها دنانير وكذا
لو قال مائة وقفيز حنطة لزمه كلها حنطة • ولو قال مائة وثوب كان القول قوله في المائة • وكذلك
ما لا يكال ولا يوزن ولا يعد وهذا استحسان والقياس ان يرجع في بيان المعطوف اليه في الكل وجه
القياس ان قوله ودينار وقفيز حنطة لا يصلح تفسيرا للمعطوف عليه فبقيت المائة مجملة فيرجع في البيان
كما في الثوب وجه الاستحسان ان المائة مفسرة عرفا بما ذكر في المعطوف لانه في العرف متى قيل
مائة ودرهم يراد بالمائة الدراهم لكن يقتصرون على ذكره مرة واحدة ايجازا واختصارا كيلا يحصل
ذكر الدرهم مرتين لان وجوب المكيل والموزون والعددي المتقارب مما يكثر في عقود التجارات
• ولو قال مائة وثوبان فكذلك • ولو قال مائة وثلاثة اثواب عطف العدد على عدد ولم يعقبهما
تفسيرا لانه لم يذكر بين العدد وبين الثياب حرف العطف والتفسير لا يذكر فصار تفسيرا للعددين
جميعا وقوله مائة وثوبان او مائة وثوب فالثوب غير مذكور على سبيل التفسير لانه ذكر بين العدد
وبين الثوب حرف العطف والتفسير لا يذكر بحرف العطف فلم يصر تفسيرا فبقيت المائة مجملة
ولو قال له علي مائة مثقال فضة وذهب لزمه من كل واحد نصفه لانه اضاف العدد الى جنسين
على السواء فيتوزع العدد عليهما بالسوية كما لو اشترى شيئا بمائة درهم ودينار لزمه النصف من كل
واحد منهما • ولو قال زيوف صدق فيه لانه اقر بالمال واجمل في الصفة ولم يتعين الصفة من جهة
العرف لانه لم يتعين بثمن بيع ولا قرض حتى تعين الجياد الذي هو نقد البلد بالعرف فبقي المقر به مجملا في حق
الصفة فكان القول قوله • ولو قال الدين الذي لي على فلان لفلان وكان له عليه مائة درهم وعشرة
دنانير فقال له احدهما لم يصدق وهما له لان الدين مشتمل على جميع اجناس الديون فادعى تخصيصه
بغير حجة فلم يصح • ولو كان له عليه كر حنطة وكر شعير فقال نصف الطعام الذي لي عليه هو لفلان كان
له نصف الحنطة دون الشعير لان الطعام اسم للحنطة ودقيقها استحسانا ولا يقع الطعام على
السمسم ولا على التمر لانه اسم للحنطة استحسانا • ولو قال غصبتك شاة كثيرة لزمه ما تجب فيها الزكاة
وذلك اربعون وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة الجواب فيه كالجواب
في قوله لفلان علي مال عظيم • ولو قال ابلا كثيرا لزمه خمسة وعشرون في قولهما لانه وصف الابل
بالكثرة والمال الكثير عندهما ما تجب فيه الزكاة ويكون الواجب من جنسه واقل ابل تجب فيها الزكاة
والواجب من جنسه خمسة وعشرون وعلى قول ابي حنيفة فالواجب ان يكون الجواب كذلك
ولو قال حنطة كثيرة فهي خمسة اوسق في قولهما لان العشر لا يجب في الحنطة القليلة عندهما وانما
يجب في الحنطة الكثيرة والفاصل بينهما عندهما خمسة اوسق وعند ابي حنيفة تكلموا فيه منهم من اعتبر
الكثير بنصاب الزكاة ومنهم من اعتبر الكثير من حيث الحكم بنصاب السرقة • ولو قال لفلان علي
عبد لزمه قيمة عبد وسط في قول ابي يوسف وقال محمد القول قول المقر في القيمة • محمد يقول
العبد لا يجب في الذمة بالعقد بل بالغصب اذا اهلك وبالاستقراض الفاسد اذا اهلك وفي الغصب
والاستقراض الفاسد تجب قيمة ما غصب وما استقرض ولا يتعين الوسط فكان البيان الى المقر
وابو يوسف يقول اقر بالعبد دينا في ذمته مطلقا وجب ان يحمل على سبب جائز يجب به العبد دينا في
الذمة مطلقا والسبب لذلك الا مبادلة المال بما ليس بمال والعبد اذا ثبت دينا في الذمة مطلقا
بمبادلة المال بما ليس بمال تعين الوسط كما في النكاح والخلع • ولو قال علي عبد قرضا كان القول

قوله في قيمته في قولهم لانه تعذر حمل الاقرار على سبب جايز لما صرح بسبب فاسد فان استقراض الحيوان فاسد فوجب الحمل على هذا السبب ومتى حمل لزمه رد ما استقرض فاذا تعذر كان القول قوله في قيمة العبد • ولو قال له علي دابة كان عليه قيمة اي الدواب شا لان مطلق الدابة لا يجب في الذمة بعقد جايز فوجب الحمل على الاستقراض الفاسد • فان جا بفرس او برذون او بغل او حمار فالقول قوله ولا يقبل منه غير ذلك لان اسم الدابة على طريقة الاستحسان اسم لهذه الاصناف الثلاثة حتى لو حلف لا يركب دابة انصرف الى الاصناف الثلاثة وكذلك الدار لانه لا يمكن حمله على سبب جايز لان الدار لا تجب في الذمة بعقد جايز ولا بالقرض الفاسد فيجب الحمل على الغصب كانه قال غصبت من فلان دارا فيؤمر بالرد ان كانت قايمة وان كانت هالكة فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يضمن القيمة وعلى قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد يضمن ويكون القول قوله في بيان القيمة **واما** اذا جمع بين شيين في قوله فيلزمه كلاهما او احدهما • ولو قال له لك علي درهم بدقيق او دقيق مع درهم فعليه دقيق سيا وكذلك درهم • ولو قال درهم ودقيق يلزمه درهم لان في الوجه الاول ما جعل الدقيق صفة للدرهم وفي الوجه الثاني جعل الدقيق صفة للدرهم ولو قال غصبته ثوبا في عشرة اثواب ضمن الثوب ولم يضمن العشرة عند ابي يوسف وقال محمد يضمن احد عشر محمد يقول ان العمل بحقيقته كلمة في ممكن من حيث الحقيقة والعادة من وجه فان عشرة الاثواب قد يحمل طرفا للثوب واحد اذا كان نفيسا وجب اعتبارها فاذا اعتبرنا حصل مقرا بغصب ثوب مظروف في عشرة اثواب ولا يتصور ذلك الا بعد غصب الكل فصار كما لو قال غصبت ثوبا في ديباج لزمه الثوب مع الديباج ابو يوسف يقول ان العمل بحقيقته كلمة في غير ممكن على ما عليه العادة الغالبة لانه في العادة الغالبة العشرة الاثواب لا تحمل طرفا الثوب واحد ومتى تعذر العمل بحقيقته نعمل بمجازه وذلك ان يحمل في بمعنى مع كقوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي او في بمعنى على كقوله عز وجل ولاصلبنكم في جذوع النخل وليس احد النوعين اولى من الاخر فباعتبار النوع الاول يلزمه احد عشر وباعتبار النوع الثاني يلزمه واحد كما لو قال غصبت ثوبا على عشرة اثواب فلا يلزمه ما زاد على الواحد بالشك • ولو قال غصبتك درهما في درهم ضمن واحدا لان الدرهم لا يكون طرفا الدرهم فوجب ان نعمل بمجازه ثم التقريب ما قلنا ولو قال غصبتك خمسة اثواب في ثوب ضمن ستة لان العمل بحقيقته كلمة في ممكن على ما عليه العادة الغالبة وحصل مقرا بغصب خمسة اثواب مظروفا في ثوب وكذلك لو قال غصبتك مائة كر حنطة في سفينة ضمن الحنطة والسفينة لان السفينة تكون طرفا للحنطة • وكذلك البيت عند محمد رحمه الله لانه حصل مقرا بغصب الطعام والبيت وعند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاخر لا يضمن البيت ويضمن الطعام وهذا بنا على غصب العقار وكذلك الجوالق في قولهم لانه حصل مقرا بغصب الطعام والجوالق جميعا ولو قال غصبت عشرة مخاتيم حنطة على حمار ضمن الحنطة دون الحمار • وكذلك سرجا على دابة او لجاما لم يضمن الدابة لانه في العرف متى ذكر هذا يراد به غصب المركب دون المركب عليه كما لو قال غصبته طيلسانا على عبد يراد به غصب الطيلسان لا غصب العبد مع الطيلسان • ولو قال غصبت حمارا عليه سرج او بسرج او معه سرج ضمنهما لان كلمة على كلي تركيب في اللغة لكان حقيقة هذا في المسئلة الاولى ان يحصل مقرا بغصب سرج مركب على الدابة وانما يتحقق هذا الوصف للسرج حالة الغصب اذا غصبهما جميعا وفي المسئلة الثانية يحصل مقرا بغصب حمار موصوف بصفة وهو ان يكون عليه سرج مركب حالة الغصب الا انا تركنا هذه

الصفه

بهذه الصفة وجعلناه مقرا بغصب المركب دون المركب عليه للعرف وهذا العرف انما جرى اذا كان صفة المركب المذكور اولا كما في قوله غصبت طيلسانا على عبد لان الطيلسان مركب على العبد فاما اذا كان صفة التركيب للمذكور اخرا فليس هنا عرف وفي هذه المسايل صفة التركيب للمذكور اخرا وهو السرج اما الاول موصوف بتركيب غيره عليه فيحصل مقرا بغصبهما • ولو قال غصبت ثوبا من عيبة او تمرا من قوصرة او طعاما من بيت او من ظهر دابة لم يضمن العيبة ولا القوصرة ولا الدابة ولا البيت لان كلمة من كلمة تمييز وتبعيض فيه اقر بغصب ثوب مميز من الطرف حالة الغصب ولا يتصور ذلك الا بغصب الثوب دون غصب الطرف **واما** فيما يقع الاقرار بجميع ما يملكه وما يقع على بعض ما يملكه • رجل اقر لابنته جميع ما في يده وله في المنزل من الفرش والاواني وغير ذلك مما يقع عليه اسم الملك وله في الرستاق دواب وغلمان والرجل ساكن البلد • فاقراره يقع على جميع ذلك • وكذلك عبيده الذين يخرجون في حوايجه داخلون في اقراره لان كل ذلك في يده • رجل الف مات والدته ثم قال لوالدته جميع ما في يدي من المكيل والموزون هو لك ثم مات الابن ان كان ما في قايما بعينه فهو لوالدته باقراره وان كان قد استهلكه الابن بعد الاقرار وقد ترك دراهم او دنانير كانت والدته في سعة من ان تاخذ منه لان الذي اقر لا كان بمنزلة الصلح مما استهلك من مال والدته فلما استهلك ذلك بطل الصلح وعاد الدين كما كان فلها ان تاخذ ذلك من ماله ولو قال جميع ما ينسب الي فهو لفلان او جميع ما في بيتي فهو لفلان كان هذا اقرارا منه بجميع ذلك • ولو قال كل شي هو لفلان فهذا هبة منه فان يسلم جاز وان لم يسلم لا يجوز • ولا يجبر على التسليم لانه في الفصل الاول جعل ما ينسب اليه او ما في بيته لفلان وذلك غير معلوم وتمليك المجهول لا يصح اما الاقرار به صحيح فيجعل اقرارا • وفي الفصل الثاني جعل ماله وما يملك له وانه يحتمل التمليك فيجعل تمليكا وان كان فيه جهالة لكن تلك الجهالة لا تمنع صحة التمليك لان تمامه بالقبض والتسليم وذلك يصير معلوما • ولو قال جميع ما في بيتي بعته لفلان فالبيع جايز • ولو قال جميع ما املك بعت من فلان فالبيع فاسد لان فيه جهالة وانه يمنع تمام التمليك والبيع يفيد الملك من غير تسليم فيكون فاسدا ولو قال لامراته هذا البيت لك وما اغلق عليه بابه او مما فيه من شي وفي البيت متاع للمراة البيت والمتاع • ولو قال بعت مني هذا البيت وما اغلق عليه بابه لا يدخل المتاع في البيت كما اذا قال بعت حقوقه لا يدخل المتاع • ولو قال بعتك بما فيه من المتاع الا ان يدخل المتاع **واما** فيما اقر بشي ثم يدعي خلاف الظاهر فيصدق فيه وما لا يصدق • رجل قال بالفارسية ترا بر من بيست درم است ثم قال عنيت في المبزان لا يصدق لان هذا كلام لا فايدة فيه والناس لا يتكلمون مثل هذا عادة • رجل قال لامراته تزوجتك وانا صبي لم يفرق بينهما لم يبال هل اجاز وليك او والدك فان قال لا قيل له هل اجزت بعد بلوغك فان قال لا قيل له هل تجيز الان فان قال لا فرق بينهما لانه اقر بالحرمة • ولو قال قبضت هذه الدابة منك عارية او اخذتها منك عارية وكذبه رب الدابة يضمن سوا هلك قبل الركوب او بعده لانه اقر بسبب الضمان وهو قبض مال الغير وادعى ما يبريه عن الضمان وهي الاعارة فلا يصدق الا ببينة • ولو ادعى رب الدابة الاجارة لم يلزمه الاجر ولم يضمن القيمة اما عدم الضمان فلانهما اتفقا ان القبض والركوب كان باذن المالك واما عدم الاجرة فلانه يدعي عليه الاجر وهو ينكر • ولو قال اعرتني هذه الدابة وكذبه فان هلك قبل الركوب لم يضمن وبعد الركوب يضمن • وكذلك لو قال اليّ عارية وقال رب الدابة غصبتها لانه ما اقر بسبب الضمان لانه ما اقر بفعل نفسه وانما اقر بفعل صاحبه فاذا ركب وجد منه سبب الضمان وادعى

ما يريد فلا يصدق الا ببينة ولو قال هذا الثوب عارية عندي بملك فلان او لملكه او من ملكه
او بشرائه او بميراثه او من ميراثه او من حقه او بحقه فهذا كله اقرار له به لان قوله بملك فلان
معناه بانه ملكه وقوله لملكه معناه لانه ملكه وقوله من ملكه معناه هو بعض ملكه وقوله بشرائه
معناه لاجل شرائه وكذلك قوله بميراثه او من ميراثه او من حقه او بحقه وان قال لحقه لم يكن اقرارا
فرق بين هذا وبين قوله لملكه والفرق انه قوله لحقه في العرف يراد به الوصول اليه بشفاعته
هذا العرف معدوم في قوله لملكه ولو قال له علي الف درهم ثم قال هي وزن خمسة وفي ذلك
البلد وزن سبعة لا يصدق الا ان يصله بكلامه لان كل قوم يحمل كلامهم على عرفهم وعرفهم وزن
سبعة فكان لفظه عبارة عن وزن سبعة كما لو باع بالدراهم المطلقة انصرف الى نقد البلد ودراهم
بني فالو وزن خمسة كان هذا استثناء بعض ما بينا وله اللفظ فيصح موصولا ولا يصح مفصولا ولو
كانت النقود مختلفة لزمه اقلها لان الاقل متيقن والزيادة مشكوك وصار كما لو خالع امراته على
مائة درهم وفي البلد نقود مختلفة في الرواج على السوا انصرف الى اقل النقود وزنا فرق بين
هذا وبين البيع فانه لو باع شيئا بمائة درهم وفي البلد نقود مختلفة في الرواج على السوا لا ينصرف
البيع الى اقل النقود وزنا حتى لا يجوز البيع والفرق انه ايجاب اقل النقود في باب البيع متعذر
لان البيع معاوضة من كل وجه باعتبار الاصل والصفة جميعا فانه معاوضة المال بالمال من
الجانبين فلو وجب الصرف الى اقل النقود وزنا مراعاة لحق المشتري وجب الصرف الى اعلى النقود
وزنا مراعاة لحق البائع فبقي الثمن مجهولا فاما الواجب بالاقرار بين مطلق انه كان عوضا باعتبار
الحكم لانه محمول على التجارة لكنه تبرع باعتبار الحقيقة فلكونه عوضا من حيث الحكم ملك تفسير
الاقرار ولكونه تبرعا باعتبار الحقيقة انصرف الى المتيقن ولو قال له علي الف درهم قرض او ثمن
بيع الا انها زيوف او نبهرجة فهو كما اقر ان وصل الكلام في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال
ابو حنيفة رحمه الله لا يصدق وهو جياد وان وصل الكلام ولو قطع الكلام ثم قال بعد ذلك هي زيوف
لزمه الجياد في قولهم على ما سمع الناس به هما يقولان ان هذا بيان نوع من النقود فيصح موصولا
وان كان بجهة البراءة من العيب في الثمن ولا يصح مفصولا كما لو قال لفلان علي الف درهم
قرض او ثمن بيع الا انها نقد بلد كذا وفي نقد ذلك البلد زيوف يصح موصولا ولا يصح مفصولا وابو
حنيفة يقول ان هذا بيان عيب من حيث التسمية واللفظ فان الزيافة في الدراهم اسم لعيب
في الدراهم وبيان نوع من النقود من حيث المعنى من حيث انه نقد بلد اخر فان زيوف هذا البلد
قد يكون نقد بلد اخر الا ان العبرة في باب الاستثناء للفظ لا للمعنى الا ترى انه لو قال لامراته
انت طالق اربعا الا ثلاثا كان الاستثناء صحيحا باعتبار اللفظ واذا كانت العبرة في باب الاستثناء
للفظ صار المعترف بما للبراءة عن العيب في الثمن وانكر الاخر فلا يصدق فصل ام وصل كما لو قال
بعتك هذا العبد على انه بريء عن العيب وانكر الاخر لم يصدق وصل ام فصل ولو اقر بالوديعة
او بالغصب وادعى انها زيوف او معيبة صدق وصل ام فصل فرق بين هذا وبين البيع والفرق
ان دعوى الزيافة في باب الغصب والوديعة بيان تفسير لانه لم يتعين صفة من الاوصاف
حين اقر بالالف المطلق لا نصا ولا عرفا فانه في العرف كما تعينت نقد البلد تعينت الزيوف
في الوصف مجملا وبيان المجمل بيان تفسير فيصح موصولا ومفصولا واما في باب البيع بيان تعين لان
الجياد تعين بمطلق البيع فكان هذا بيان تغيير عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند ابي حنيفة
رحمه الله دعوى البراءة عن العيب ولو قال علي كر حنطة من ثمن بيع او رد ديته من ثمن بيع او قرض

ثم ادعى

انه ردي صدق وصل ام فصل وكذلك فيما عدا الاثمان فان هذا بيان نوع فان الحنطة في حق
الاوصاف ثلثة جيد ووسط وردي ولهذا لو اشترى حنطة مشار اليه فوجدها رديه لا يكون له
الرد وبيان النوع صحيح موصولا كان او مفصولا فاما دعوى الزيافة في الثمن دعوى بره العيب
لان الثمن نوع مال لا بد من ان يكون بيان العيب في ذلك ممكنا كما في ساير الاموال فصار
وزان مسيلتنا ان لو قال علي كر حنطة من ثمن بيع الا انها معيبة او مسوسة ولو قال علي
عشرة افلس من قرض او ثمن بيع ثم قال هي كاسدة لم يصدق في قولهم ان قطع الكلام ولو
وصل صدق ولم يصدق في قول ابي حنيفة فيهما وفي البيع لا يصدق وفي قول ابي يوسف
الاخر يصدق في البيع ايضا اذا وصل كما هو قول محمد وهذا الاختلاف بناء على ان دعوى الكساد
عندهما بيان نوع فان الكاسد في هذا البلد قد يكون رايجا في بلد اخر فصار كما لو قال الا انها
زيوف وعند ابي حنيفة دعوى الكساد دعوى فساد البيع لفظا لانه ادعى انه اشترى بموزون
لا بعينه مجهول الوزن ودعوى هلاك الثمن دعوى فساد البيع ومن ادعى فساد البيع فانكر
الاخر لا يصدق وصل ام فصل كما لو ادعى البراءة عن العيب بقوله الا انها زيوف ولو ادعى وديعة
او غصبا يصدق وصل ام فصل ولو قال اودعني الف درهم ثم قال بعد ما سكت هو رصاص
لم يصدق ولو وصل صدق لان الالف درهم اسم للجنس وهي الفضة والعدد وهو الالف
فاذا قال ستوقة او رصاص فقد استثنى الجنس منه لان الستوقة والرصاص ليس بفضة
ولو استثنى العدد واستثنى بعض المسمى ان كان موصولا يجوز وان كان مفصولا لا يجوز بخلاف
قوله هو زيوف او نبهرجة لان ذلك بيان تغيير وليس باستثناء فيصح موصولا ومفصولا ولو
قال لفلان علي الف درهم من ثمن متاع لم اقبضه لزمه الثمن ولم يصدق وصل ام فصل في قول
ابي حنيفة ان صدقه فلان انه من ثمن بيع كما قال فهو مصدق انه لم يقبض المتاع وصل او
قطع ولو قال لم يكن ذلك من ثمن بيع صدق ان وصل ولم يصدق ان فصل هما يقولان اذا كذبه
في الجهة ان قطع لم يصدق لانه ادعى دافعا على وجوب المال اما الطالب فلانه ادعى عليه وجوب
الف درهم بالغصب والمقر اقر بوجوب الف درهم بالبيع لانه لم يعترف باقراره ما يمنع الوجوب
من قوله لم اقبض واذا وصل صدق لانه ما ادعى دافعا على الوجوب لان الطالب ان ادعى وجوب
الالف فالمقر لم يعترف بالوجوب لانه قرن باقراره ما يمنع الوجوب فلا يكون معترفا بالوجوب وابو
حنيفة يقول انه اقر بوجوب الف درهم في الذمة وادعى ما يوجب تاخير المطالبة بالواجب
فلا يصدق وانما قلنا انه اقر بوجوب الف درهم في الذمة لان كلمة على كلمة ايجاب في الذمة
فصار معترفا بوجوب الف درهم في الذمة ثم ادعى بقوله الا اني لم اقبض تاخير المطالبة فانه
لا يطالب المشتري باداء الثمن الا بعد احضار البايع المبيع وكذلك لو قال له علي الف درهم
من ثمن خمر او خنزير او حر لزمه في قول ابي حنيفة وان وصل وقالا لا يلزمه ان صدقه البايع
انه من ثمن خمر او خنزير او حر وصل او قطع ولو كذبه صدق ان وصل ولم يصدق ان قطع اما
اذا كذبه الطالب في الجهة فالخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله فيما اذا وصل نظير
الخلاف في المسئلة الاولى اما اذا صدقه في الجهة لا يلزمه وصل او قطع في قولهم جميعا فرق
ابو حنيفة بين هذا وبين المسئلة الاولى فان ثمه وان صدقه يلزمه والفرق ان الثابت بتصادقهما
كالثابت معاينة ولو عاينا انه باعه خمرا او خنزيرا او حرا لم يكن عليه شي ولو عاينا انه باع متاعا
لزمه الثمن ولو قال اشتريت منه عبدا بالف درهم ثم سكت ثم قال لم اقبضه صدق في

قولهم لانه لم يعترف بوجوب الثمن لانه لم يقل علي ولان الانسان قد يشتري شيئا ولا يجب عليه الثمن
بان يشتري فاسدا او صحيحا بخيار بخلاف المسئلة الاولى لانه اقر بوجوب الثمن لانه قال علي
ولو قال لك علي الف درهم من ثمن هذا العبد الذي في يدك فان صدقه البائع لزمه الثمن
ان سلم اليه العبد لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة ولو عاينا انه اشترى منه هذا العبد
والعبد في يد البائع يقال للمشتري اد الثمن وخذ العبد كذا هنا ولو كذبه وقال بعت منك
غيره لم يلزمه شيء في قولهم لانهما تصادقا على الوجوب فان المقر انما اقر له بالف درهم بدلا
عن هذا العبد فاذا لم يسلم له العبد لا يسلم للمقر له بدله ولو قال هذا العبد لك وبعت غيره
لزمه الف درهم لانهما تصادقا على الوجوب واختلفا في جهة الوجوب وكذلك لو كان العبد
المشار اليه في يد ثالث في قولهم اذا صدقه ذو اليد بالملك لزمه الثمن ويسلم له العبد وان جحد
لا يلزمه الثمن ولو قال اقرضتني الف درهم لم اقبضها لم يصدق وكذلك لو قال اسلمت
الي عشرة دراهم في كر حنطة ولو وصل في ذلك كله صدق لان هذين العقدين لا يتم الا بالقبض
فكان الاقرار بهما اقرارا بالقبض فاذا قال لم اقبض فقد استثنى بعض ما دخل تحت اللفظ فيصح
موصولا ولا يصح مفصولا ولو قال انت اودعتني الف درهم او وضعت عندي او نقدتني او
دفعت الي او اعطيتني الف درهم ثم قال غير اني لم اقبضها لم يصدق ولو وصل في ذلك كله
صدق في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يصدق في قوله دفعت الي او نقدتني الف درهم
وان وصل الكلام محمد يقول انه اقر بتسليم المقر به وقبض نفسه فاذا استثنى قبض نفسه كان هذا
استثناء بعض ما دخل تحت اللفظ فيصح اذا كان موصولا كما لو قال اودعتني او اعطيتني ابو يوسف
يقول ان الدفع والنقد لا يكون الا بالقبض لانه اذا لم يقبض لا يكون التمكين دفعا ونقدا فكان هذا
ابطال كل ما تكلم به فلم يصدق بخلاف قوله اودعتني لانه اقر بقبض الوديعة واستثنى القبض
وبخلاف قوله اعطيتني لانه كناية عن عقد الهبة والعقد صحيح قبل القبض ولو قال احدث وصل ام
فصل لم يصدق لانه ابطال ما تكلم به وهو الاخذ ولو قال اعطيتني ولم يقل الالف بان قال اعطيتني
لم يلزمه شيء لان الالف الاستفهام دخل في اثبات معترضا وجب النفي فصار كانه قال ما اعطيتني
شيئا ولو قال قبضت من فلان الف درهم كانت لي عليه او كانت وديعة عنده فقال كذبت قبضتها
بغير حق ردها عليه لان المقر اقر بالسبب الموجب لضمان الرد وهو الاخذ منه ثم ادعى ما يبريه
فلا يصدق ولو قال اسكنت فلانا داري هذه ثم اخرجته منها ودفعها الي وقال اعرته داري هذه ثم
قبضتها منه كان القول قول المقر في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد القول قول الساكن
والراكب ويرد عليهما وكذلك لو قال فلان الخياط خاط قميصي هذا بنصف الدرهم ثم قبضته منه
صدق في قول ابي حنيفة وعلى هذا الخلاف لو قال اودعت فلانا هذه الالف ثم اخذتها منه هما
يقولان انه اقر بالسبب الموجب لضمان الرد وهو الاخذ منه وادعى ما يبريه فلا يصدق في دعوى
البراءة الا ببينة كما لو قال اخذت منك الف درهم كانت وديعة لي عندك وقال الماخوذ منه
لا بل كانت ملكي وابو حنيفة رحمه الله يقول ان الاقرار بالاعارة والاجارة والايداع اولا فقد صح
لانه اقر بما في يده وليس عنده دعوى البراءة عن الضمان فصار الثابت بالاقرار كالثابت معاينة
ولو عاينا انه اعار او اجر او اودع ثم اخذ لا يلزمه الرد كذا هنا فاما اذا قال اخذت منه درهم
كان عندي عارية او اجارة او وديعة فالاقرار في الابتداء لم يصح فصار كما لو سكت عن دعوى
الاجارة والاعارة والايداع ولو قال خاط الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه

صدق في قولهم ولو يصدق الخياط هنا اتفاقا والفرق انه متى اقر بالقبض فقد اقر بالسبب الموجب
لضمان الرد وهو الاخذ وهنا لم يقر بالاخذ لا نصا ولا اقتضاء لانه ليس من ضرورة ما اقر الاخذ منه
لجواز ان الخياط خاط في بيت المقر او في بيت نفسه وكان اجير المقر ولو كانت الدار والدابة والثوب
معروفة انها للمقر صدق في ذلك كله والخلاف في المجهول هما فرقا والفرق لهما انهما يعتبران الاقرار
بالاخذ بعد الاقرار بهذه الاسباب بالاقرار بالاخذ قبل الاقرار بهذه الاسباب ولو كان كذلك لا يلزمه
الرد اذا كان الثوب معروفا انه ملك المقر كذا هنا ولو قال فلان ساكن في هذا البيت فالقول
قول الساكن ان البيت له ولو قال فلان زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذه البستان
وهو في يد المقر صدق المقر ان قال استاجرت الزارع والغارس والباني ولم يكن لهم لانه لم يقر
بالقبض منه بعد ما اقر بهذه الاسباب وفي مثل هذا لا يجب على المقر رد ما في يده الى العامل كما في مسئلة
الخياط اذا قال خاط فلان هذا الثوب ولم يقل قبضت منه ولو قال اخذت من عبدي هذا الف
درهم من قبل ان اعتقه وقال العبد اخذتها مني بعد العتق لم يصدق المولى وضمن له الف درهم
وكذلك لو قال قطعت يدك قبل العتق ضمن نصف دية الحر وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
اما على قول محمد لا يضمن والكلام فيه كالكلام في قوله لرجل كان حربيا اخذت مالك وانت حربي
وقال الماخوذ منه بل اخذته مني وانا مسلم وهذا الاختلاف فيما اذا كان عين المال مستهلكا
فاما اذا كان قائما بعينه لا يصدق حتى امر بالتسليم اليه محمد يقول انه اضاف الاقرار الى حالة معهودة
منافية للضمان فصار باعتبار الاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فصار باعتبار الاضافة الى تلك
الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله بخلاف ما اذا كان قائما لانه يريد بهذه الاضافة استحقاق
العين على المقر له وهذه الاضافة لا تصلح للاستحقاق على الغير لانه اضافه الى حالة ثبتت باستصحاب
الحال والثابت باستصحاب الحال يصلح للدفع ولا يصلح للاستحقاق هما يقولان انه اقر بسبب موجب
للضمان على نفسه وهو اخذ مال الغير لنفسه وكون الماخوذ منه حربيا لا ينفي عصمة كالمستامن منهم
ادعى ما يبريه عن الضمان فلا يصدق كما لو قال اكلت طعامك باذنك ولو قال لرجل اخذت
منك الف درهم وانا صبي او مجنون وقد عرف الجنون منه لم يلزمه لانه اضاف الاخذ الى حالة
غير منافية للضمان لان الاخذ منهما مواخذان بافعالهما ولو قال لامة جامعتك قبل العتق او قال اخذت
منك الغلة كل شهر خمسة دراهم وكذبته صدق المولى لانه اضاف الاقرار الى حالة تنافي الضمان
لا محالة لان المولى لو وطئ امته المديونة او اخذ الغلة من العبد المديون لا يضمن فصار باعتبار
هذه الاضافة منكرا للضمان والامة تدعي والقول قول المولى ولو قال لامة اخذت منك هذا
الولد قبل العتق او هذه الالف وكذبته ردهما عليها لانه اقر بالسبب الموجب لضمان الرد وهو
الاخذ والماخوذ قائم وقت المنازعة فيكون القول قول الماخوذ منه ولو لم يقل اخذت منك
وقال اعتقتك بعد ما ولدته فان كان الولد في يد المولى صدق عليه وان كان في يدها صدقت
لانه لم يقر بالاخذ منها حتى يكون مقرا بالسبب الموجب لضمان الرد انما حاصل اختلافهما وقع
في حرية الولد فيكون القول قول من كان في يده ولو قال حر عتيق قتلت فلانا خطأ وانا
عبد صدق لانه اضاف الاقرار الى حالة تنافي وجوب الضمان عليه لان العبد لا يلزمه ضمان
الجناية لا في حالة الرق ولا بعد العتق ولو قال للطالب قبضت منك من الدين الذي عليك
ماية درهم ثم قال بعد ذلك وجدتها زيوفا او نبهرجة يصدق لان هذا بيان تغيير لان اسم
الدراهم يتناول الزيوف والنبهرجة حقيقة كما يتناول الجياد فكان هذا بيان احد النوعين

فكان بيان تغيير فيصح موصولا ومفصولا. ولو قال قبضت من مالي عليه او من الدين الذي لي عليه
ثم قال وجدتها زيوفا او نبهرجة فان وصل صدق وان فصل لا. وكذلك لو قال وجدتها ستوقة
او رصاصا اما اذا قال وجدتها زيوفا او نبهرجة لانه اقر بقبض ماله عليه وله عليه جياد فحصل
الجياد تحت الاقرار فحصل مقرا بشيئين بلفظ واحد بالوزن وصفة الجودة فاذا قال الا انها
زيوف او نبهرجة فهذا استثناء بعض ما تناوله فيصح ان كان موصولا ولا يصح ان كان مفصولا
كما لو استثنى القدر بخلاف ما لو قال قبضت منه مائة جيادا ثم قال الا انها زيوف او نبهرجة
حيث لا يصدق لانه حصل مقرا بالوزن بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة وهو قوله جيادا
فاذا قال الا انها زيوف او نبهرجة فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة فلم يصح واما
اذا قال وجدتها ستوقة او رصاصا لان هذا بيان تغيير لان الستوقة والرصاص يسمى دراهم
مجازا ودعوى المجاز بيان تغيير فيصح موصولا فلا يصح مفصولا. ولو ادعى على رجل الف درهم
فقال المدعا عليه للقاضي سل المدعي من اي وجه له هذا المال لا ينبغي للقاضي ان يجبر على بيان
السبب لان دعوى مطلق المال دعوى صحيح لكن يسأل المدعا عليه عن المال فان اقر به وادعى
انه من وجه لا يلزمه كثمن الميتة والدم والقمار ان كذبه المدعي على قولهما القول قول المقر
مع اليمين وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله المال لازم عليه باقراره لانه يدعي خلاف الظاهر والله اعلم
والفصل الثاني فيما يصح الشهادة على الاقرار باسامي قوم لا يعرفهم الشهود باعيانهم
الى اخره رجل له تسعة اولاد فاقر في صحته ان لخمسة من اولاده عليه الف درهم سماهم في الصك
باساميهم فمات الرجل بعد ذلك فشهد الشهود عند الحاكم الا انهم يقولون لا نعرف هؤلاء الاولاد
لانهم لم يكونوا حاضرين عند الاقرار والورثة ينكرون ذلك ان اقر الورثة باسامي هؤلاء ثبت المال
بشهادتهم لان الشهود شهدوا بالاسم والورثة اقروا بان هذا اسما بعض اخوانهم ولو جحد واحد
الورثة انها اسامي اخوانهم كلف المدعي على اقامة البينة على اساميهم انه لم يكن في الورثة
مثلهم في الاسامي **واما** فيما اقر بما ادعى عليه والزيادة. رجل قال لي عليك الف درهم فقال
الاخر مع مائة دينار فالمدعي ليما دعى الدنانير يوجد بالدنانير والدراهم جميعا لان هذا اقرار
منه بهما **واما** فيما يدخل تحت الاقرار تبعا وما لا يدخل. رجل اقر بارض لرجل وفي الارض شجرة نابتة
وعليها ثمرة ان كانت قائمة على رؤوس الاشجار فهو للمقر له لانه تبع الشجرة مع الارض وان كانت
مصرومة فهو للمقر. رجل قال هذه الارض لفلان وفيها زرع كانت الارض لفلان بزرعها ولو اقام
المقر البينة ان الزرع له قبل القضاء او بعده يقبل. ولو كان في الارض شجر ونخل فكذلك الا انه لو اقام
البينة ان الشجر لي لا يقبل بينته بخلاف الزرع الا ان يقول بعشر ان الارض له وشجرها لي
فحينئذ القاضي لا يقضي بالشجرة للمقر له لان الشجرة قد يكون من الارض وقد لا يكون منها. ولو اقر بحائط
وقال عنيت البنا دون الارض لم يصدق ويقضى عليه بالحائط وبما تحته من الارض لان
الحائط ماخوذ من الحاطة وهي الحفظ وانما يتحقق هذا المعنى من الحائط ما دام قائما وقيامه بالارض
فكان الاقرار بالحائط اقرارا بما تحته من الارض ايضا بخلاف ما لو اقر ببنا هذه الدار لما يبين ولو
اقر له بخشبة في دار اصلها ثابت في الارض عليها حمل كانت له بغير اصل ولا بنا وكذلك لو اقر
باسطوانة والاسطوانة من خشب لان الخشب والاسطوانة يسمى خشبة واسطوانة وان لم
يكن مبنية على الارض فلم يحصل مقرا بما تحتها من الارض بمقتضى الاسم حتى لو كانت الاسطوانة
من طين او اجر كان مقرا بما تحتها لانها لا يسمى اسطوانة بعد الهدم. ولو اقر بشجرة في دار كانت له باصلها

وبما

وبما تحتها من الارض لان الشجرة اسم لما ينمو وانما ينمو اذا كانت قائمة فكان الاقرار بها اقرارا بما تحتها
من الارض اقتضاء ولو اقر بنخل كانت له باصلها دون ما بينها من الارض اذا كانت لا تمنع زراعة ما بينها
وان كانت مجتمعة تمنع الزراعة فله ايضا ما بينها لان النخل يسمى علا ما تحتها دون ما بينها من الارض
فلم يحصل مقرا بما بينها من الارض فاما اذا كانت مجتمعة لا تمنع بما بينها فهو في حكم ما تحت النخل
فحصل مقرا بها. ولو قال له بنا هذا الحائط او بعضه فليس له اصله لان البنا ماخوذ من بنى يبني
وهو وضع الشيء على الشيء وهذا يبقى بعد الانهدام لان البعض بعضها يكون موضوعا على البعض. وكذلك لك
لو قال جذع هذه النخلة لم يكن له ارض لان هذا الاسم يتناوله بعد القلع. ولو قال هذه الجارية
لفلان وفي يده ولدها كانت للمقر له والولد للمقر فرق بين الاقرار والبينة فانه لو ادعى انسان
الجارية واقام البينة يستحق الجارية بولدها وان كانت الشهادة اخبارا كالاقرار والفرق وهو ان
الاخبار بملك مطلق كما يحتمل ان يكون لفلان من الاصل يحتمل ان يكون لفلان بملك حادث لا من
الاصل والعمل بالاحتمالين في كل واحد من الحجتين متعذر فجعل الشهادة اخبارا بان الملك له
من الاصل والاقرار اخبار بملك حادث عملا بالاحتمالين في الحجتين وكان العمل على هذا الوجه
اولى لان الشهادة اقوى من الاقرار فانها حجة على الغير والاقرار لا. ولو قال بنا هذه الدار لي والارض
لفلان كانت الارض والبنا جميعا للمقر له لانه لما اقر بالارض لفلان فقد حصل مقرا بالبنا له تبعا
ولو قال هذه الدار لفلان وهذه البنية لي او قال هذا البنا لي لم يصدق لانه هذا دعوى
معطوفا على الاقرار والدعوى لا تثبت الا بحجة ولو قال هذه الدار لفلان الا بناها او قال هذا
البستان لفلان الا نخلها لي او قال هذه الحلقة الجبة لفلان الا بطانتها او هذا السيف لفلان الا
حليته لم يصدق في شيء من ذلك اما في البنا لان البنا انما دخل تحت الاقرار تبعا من حيث انه
مركب على الارض كما في باب البيع. ولا يجوز استثناء ما دخل تحت الاقرار تبعا من حيث ان الاستثناء
اخراج للمستثنى من اللفظ مقصودا فلا يجوز اضافته الى ما دخل تحت الاقرار تبعا واما النخلة فهكذا
ذكر في بعض المواضع وذكر في بعض المواضع او هذا البستان الا نخلة منها بغير ارضها وهو الصحيح
لان النخلة بغير ارضها انما دخل تحت الاقرار تبعا كما في باب البيع. واما البطانة فلان البطانة
انما دخل تحت الاقرار تبعا كما في باب البيع. واما الحلية فلانها دخلت تحت الاقرار تبعا. **واما** اذا
اقر بشيء في يد غيره لرجل ثم ملكه فيلزمه الدفع الى المقر له وما لا يلزمه. عبد في يدي رجل اقر
رجل اخر انه لفلان ثم قال هو حر ثم اشتراه فهو للمقر له لانه اقر بحرية عبد الغير. ولو بدا وقال
هو حر ثم قال هو لفلان ثم اشتراه فهو حر لانه اقر بالحر لغيره فلا يصح اقراره. ولو قال هذه الالف
دفعها الي فلان وهي لفلان وادعياه جميعا كانت للدافع اليه لان المقر اقر بالاخذ من الدافع والاخذ
مما يوجب الرد على الماخوذ منه فقد اقر بحق الرد عليه للاول. ولو اقر بالملك للاول ثم اقر للثاني
يدفع الى الاول فكذا هنا ولا يضمن للثاني دفع الى الاول بقضاء ام بغير قضاء فرق بين هذا وبينما
اذا قال هذه الالف لفلان ثم قال هي لفلان ودفع الى الاول بغير قضاء. والفرق ان في مسئلتنا ثبت
كون الدافع ماخوذا منه باقراره وصح الاقرار لانه حين اقر لم يتضمن الاقرار ابطال حق الغير فصار
الثابت بالاقرار كالثابت معاينة. ولو عاينا انه اخذ من الاول واقر للثاني ودفع الى الاول لا يضمن
للثاني فاما الاقرار المطلق لم يثبت كون الاول ماخوذا منه وجوزنا ان يكون الالف ملك الثاني
كما اقر للثاني فهي دفع الى الاول طائعا فقد دفع المالك مال الغير الى الغير طائعا وذا يوجب الضمان
اذا لم يكن المدفوع اليه ماخوذا منه. ولو قال هذه الالف لفلان دفعها الي فلان كان الالف

للمقر له الاول ولا يكون للدافع منهما شيء لانه اقر للاول بالملك والثاني باليد • ولو اقر للثاني بالملك لا يصح
اقراره للثاني في حق الاول فاذا اقر باليد كان اولى فان ادعاه الدافع وحلف ما كنت مامورا بالدفع
الى المقر من جهة الاول ضمن المستودع له الالف درهم ايضا ان دفع بغير قضاء في قولهم وان دفع
بقضاء فكذلك عند محمد واما عند ابي يوسف لا يضمن بناء على انه اقر للاول بالملك المطلق وللثاني
بالوديعة حيث اقر انه دفع اليه والاقرار بالوديعة عند محمد كالاقرار بالغصب • ولو اقر بالغصب
من الثاني ضمن للثاني وان دفع الى الاول بقضاء وعند ابي يوسف الاقرار بالوديعة كالاقرار
بالملك المطلق • ولو اقر للثاني بالملك المطلق لا يضمن للثاني اذا كان الدفع بقضاء • وكذلك لو
قال هذه الالف لفلان اقرضنيها فلان اخر وادعاه كل واحد منهما كانت الالف للاول وضمن
الفا اخر للثاني ان دفع الى الاول بقضاء او بغير قضاء لانه اقر بالاقراض والاقراض سبب الضمان
كالغصب فيضمن للثاني سواء دفع الى الاول بقضاء او بغير قضاء كما في الغصب • ولو قال هذا
العبد لفلان باعنيه فلان بالف درهم وانكر المقر له الاول الاذن بالبيع فانه ياخذ العبد
ويضمن للبائع الف درهم ان كذبه البائع انه ملك المقر له لان المقر اقر بملك العبد للاول
وبالثمن للبائع فيلزمه ما اقر به • ولو قال هذه الالف لفلان ارسلها الي مع فلان وديعة
وادعاها كل واحد منهما فانها للاول لانه اقر بالملك للاول اولا وباليد للثاني فلم يصح الاقرار
للثاني في حق الاول فان قال الاول ليست لي ولم ارسلها وادعى الرسول لنفسه فهي للرسول
لانه اقر باليد له • وان كان المقر له غائبا فادعى الرسول لنفسه لم يكن له ان ياخذها لانه اقر
بالملك للاول وصح الاقرار من حيث الظاهر فلم يكن له ان ياخذ • وكذلك لو قال كنت رسولا
لم ياخذ منه ايضا لان رسالته قد انقطعت بالامساك فالتحق بسائر الاجانب • ولو اقر خياط
او قصار بثوب في يديه انه لفلان سلمه اليه فلان اخر كان للاول لانه اقر للاول وصار الثوب
ملكا له فالاقرار للثاني حصل في ملك الغير فلم يصح في حق الاول ولا يضمن للثاني شيئا في قول
ابي يوسف ومحمد وقيل هذه المسالة ان الثاني سلم الثوب الى الخياط وديعة لا للخياطة حتى يكون
مقرا بايداع الثاني فاذا دفع الى الاول بقضاء كانت المسالة على الاختلاف فاما اذا اقر انه سلمه
اليه للخياطة يجب ان يضمن للثاني عندهما لان عندهما الثوب مضمون في يد اجير المشترك الا ان
يهلك بامر لا يمكن التحرز عنه • ولو قال اسلم الي فلان هذا الثوب وهو لفلان رجل اخر كان للذي
اسلم اليه لانه اقر باليد للاول وقد صح اقراره فلم يصح اقراره للثاني في حق الاول • ولو قال استعرته
من فلان فبعث الي على يد فلان كان للذي اعاره دون الرسول لانه اقر بالثوب للمعير ولا اثر باليد
للرسول فلا يصح اقراره في حق الاول فيدفع الى الاول • ولو قال اتاني به فلان عارية من قبل
فلان فهو للرسول لانه اقر له انه اخذه منه ولم يثبت كونه رسولا والاقرار بالاخذ من غير الرسول
اقرار بحق الرد عليه فيدفع اليه ولا يضمن للاخر دفع بقضاء او بغير قضاء واما اذا اقر انه لا يقدر على
تسليمه فيلزمه القيمة وما لا يلزمه • ولو ان دارا بين رجلين اقر احدهما لرجل ببيت قسمت الدار
فان وقع البيت في نصيب المقر اخذه المقر له وان وقع في نصيب اخيه ضرب المقر له بمثل
اذرع البيت والمقر بنصف ما بقي فيقتسمان على ذلك على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله ضرب المقر له بمثل نصف اذرع البيت والمقر بنصف ما بقي فيقتسمان على
ذلك اما الاقرار في الحال لا يصح اما في نصيب شريكه فلانه صادف ملك الغير واما في نصيبه
فلان شريكه يتضرر لان شريكه يحتاج الى قسمين قسمة مع المقر وقسمة مع المقر له في هذا البيت

بسعر

يعرف نصيبه في هذه الدار في موضعين فاذا قسمت الدار ان وقع البيت في نصيب المقر اخذه
المقر له لانه لو اقر بهذا البيت لغيره والبيت ملك غيره لزمه التسليم الى المقر له فاذا اقر وبعضه ملكه
ثم ملكه م
وبعضه ملك غيره كان اولى وان وقع البيت في نصيب شريكه اختلفوا فيه قال ابو حنيفة وابو يوسف
رحمهما الله يجب عليه تسليمه بمثل ذرعان البيت والمقر بنصف ما بقي فيقتسمان نصيب المقر على ذلك
وقال محمد رحمه الله يجب عليه التسليم مثل نصف ذرعان البيت فيضرب المقر له بمثل نصف ذرعان
البيت والمقر بنصف ما بقي فيقتسمان نصيب المقر على ذلك بيانه وهو ان الدار اذا كانت مائة
اذرع مع البيت والبيت عشرة اذرع فقسمت الدار فاخذ المقر خمسين ذراعا واخذ الاخر تمام ما اصاب
المقر يجعل على خمسة وخمسين سهما يضرب المقر له بعشرة وذلك ذرع جميع البيت ويضرب المقر
بخمسة واربعين سهما وذلك نصف الباقي بعد ذرع البيت فاجعل كل خمسة سهما فيقسم ما اصابه
على احد عشر سهما سهمان للمقر له وتسعة اسهم للمقر وفي قول محمد يقسم على عشرة اسهم لان
المقر له يضرب بخمسة اسهم عند محمد يقول انه اقر عنده بالبيت والبيت نصفه ملكه ملك
شريكه فصح اقراره في نصيبه ولم يصح في نصيب شريكه وهما يقولان لو وقع البيت كله في
نصيبه لزمه تسليم كله الى المقر له فكذا اذا وقع بدله البيت في نصيبه لزمه تسليم كله اليه • وكذلك
لو اقر له بطريق قسمت الدار ان وقع الطريق في يده امر بالتسليم اليه وان وقع في يد صاحبه
اختلفوا في قسمة نصيب المقر على ما حكيناه انفا • وهذا اذا كان يبلغ قيمة عشرة اذرع من نصيب
المقر قيمة البيت مع البنا اما اذا كان لا يبلغ يضرب المقر له باكثر من ذرعان البيت الى ان يبلغ
قيمة ذلك القدر قيمة ذرعان البيت مع البنا لانه اقر له باصل البيت مع البنا جميعا فيكون له
من بدل اذرع ما يفي بقيمة البيت مع البنا • ولو كان حماما فاقر له ببيت منها ضمن له نصف القيمة فيه
البيت اما لم يصح الاقرار في حق اثبات الشركة للمقر له في العين في نصيب المقر وان كان لا
يتحقق ضرر القسمة هنا لان الحمام مما لا يحتمل القسمة لان الحمام ان كان لا يحتمل القسمة للحال لكن يحتمل
القسمة بعد ما انهدمت وصارت ساحة فيحتاج الجاحد الى قسمين فاذا لم يصح الاقرار في حق اثبات
الشركة للمقر له وقد عجز المقر عن تسليم ما اقر به بواسطة القسمة لان الحمام لا يحتمل القسمة للحال
فكان عليه تسليم قيمته وهو قيمة نصف البيت لانه يصير متملكا المقر به وهو نصف البيت على المقر
له لانه لا طريق له سوى هذا • ولو اقر بالنصف شائعا من الدار او الحمام اعطاه نصف ما في يده لان
الاقرار صح في حق اثبات الشركة في العين لانه لا يتضرر شريكه لانه متى قسمت الدار او الحمام
اذا انهدمت لا يحتاج شريكه الى قسمين ولا يتفرق نصيبه ومتى صح قسم ما في يد المقر اثلاثا لان المقر
اقر له بنصف الدار واقر ان حقه في ربع الدار فحصل للمقر ان حق المقر له ضعف حقه فيقسم ما في
يده اثلاثا • ولو كان عدل زطي بينهما فاقر له بثوب بعينه كان له حصته منه صح الاقرار في اثبات
الشركة في العين وفرق بين هذا وبين الدار والفرق ان في الدار لو صح لتفرق نصيب شريكه بالقسمة
مرتين وذا يوجب عيبا في الدور والعقار ولا يوجب عيبا في الثياب • ولهذا من اشترى دارا وقبضها
ثم استحق بعضها كان له رد الباقي بسبب التفريق • ولو اشترى ثوبين وقبضهما ثم استحق احدهما لا يكون
له رد الباقي بسبب التفريق وكان المعنى فيه وهو ان منفعة الدار يتعلق بعضها ببعض ومنفعة
الثوب لا يتعلق بمنفعة ثوب اخر • ولو كان بينهما سيف محلى بفضة فاقر احدهما بحليته لرجل فانه مثل
الحمام ويضمن له قيمة الحلية مصوغا من الذهب لم يصح الاقرار في حق اثبات الشركة في عين الحلية
لان الحلية صفة للسيف والشركة في الوصف دون الاصل غير مشروع واما وجوب ضمان القيمة

فانه اقر له بالحلية ويجوز ان يكون له الحلية خاصة والسيف بينهما بان يغصب هوا وشريكه حلية
مصوغة ويدخلها في هذا السيف فيصح الاقرار في النصف وقد عجز عن تسليمه لانه في النزع ضرر
بالشريك الجاحد فيضمن قيمته وكذلك لو اقر له بجذع من الدار او بآجرة في جدار يضمن نصف
قيمته لان المعنى يجمع الكل واما فيما يصدق المقر في حقه ولا يصدق في حق غيره رجل في يده
جارية فاقر انه وطيها فادعاها من ابيه ليس له ان يطاها لان وطي موطوءة الابن حرام ولو اقر بوطي
جارية لم يملكها ثم ان اباه اشتراها وكذبه في اقراره بذلك له ان يطاها لان هذا الوطي حرام
بهذا التكذيب وقع موقعه بخلاف الاول واما فيما يصح الاقرار والابرا به دون القبول وما لا
يصح الاقرار والابرا الا بالقبول ويرتد بالرد لان لكل احد ولاية على نفسه فاذا اقر او
ابرا ليس لاحد ان يمنعه عن ذلك الا ان للمقر له ان لا يقبل ذلك خوفا من لحوق المنة فيرتد برده
ولو سكت صح اقراره ومن هذا الجنس يجمع خمس مسايل ثلاث منها ما ذكرنا والثالثة اذا قال
وكلتك ببيع عبدي هذا فسكت الوكيل وباع جاز ولو قال لا اقبل بطل والرابعة اذا قال وهبت
منك الدين الذي لي عليك فسكت جاز ولو قال لا اقبل عاد عليه والخامسة اذا قال جعلت
ارضي وقفا على فلان فسكت فلان جاز ولو قال لا اقبل بطل وذكر في بعض المواضع انه لا يبطل
واما فيما يصح دعوى الابرا وما لا يصح رجل غصب رجلا او بيتا الرجل بمعاينة الشهود فلم
يرد له فقال انه كان وقعت فيه الغارة فالقول قوله لانه ينكر وجوب الضمان على نفسه والاخر
مدعي فيقبل القول قوله ويسع للشهود ان يشهدوا على الغصب فحسب لان هذا امر معاين ولا
يسعهم ان يشهدوا ان المغصوب عنده حبس فلم يرد فيعرفوا ذلك رجل له حمار يطوف به في السوق
فاستهلكه رجل بمعاينة الشهود فلم يقبل له فقال ميتة لا يصدق في ذلك لان هذا الظاهر شاهد
للطواف وهو طوفه بالمحمول وللشهود ان يشهدوا على كونه ذكيا باعتبار ظاهر الحال ولو قال ابرات
جميع غرمائي لم يكن هذا ابراء ان لم ينص على قوم معدودين ولو قال قبله فلان بن فلان ان كان
ذلك مما لا يحصى فهو مثل ذلك وان كان يحصى فالبراءة جائزة والاقرار كذلك ولو قال لا حق لي
قبل فلان برئ من الدين والوديعة لان قوله لا حق لي نكرة في موضع النفي فيعم وقوله قبل فلان
يستعمل في المضمونات والامانات جميعا ولو قال لا حق لي على فلان فهو بريء عن المضمون لا عن
الودايع لان كلمة على لا تستعمل الا في المضمونة ولو قال هو بريء من مالي عنده فهو بريء عن الامانات
ولا يبرا عن المضمون لان كلمة عند تستعمل في الامانات لا في المضمونات ولو قال لست من فلان في
شيء ثم ادعى عليه مالا جاز دعواه ولم يكن ذلك براءة لانه اضاف البراءة الى الرقبة فانه قال لست من
فلان في شيء فكانت براءة عن الرقبة لا جرم لو ادعى في رقبته حقا لم يصدق اما ليس براءة عن الدين
ولو قال برئت من ديني على فلان فانه يبرا لان الطالب وان اضاف البراءة الى نفسه بقوله برئت
فقد اضاف الى محلها لان الطالب كان له حق على المطلوب وهو الدين فللمطلوب عليه حق وهو اداء وهو
القبول وقد ابرا نفسه عن ذلك الحق وهو القبول فصح لان فيه ابرا الغريم لانه لا ابرا اعلى عليه
من القبول الا بعد براءة الغريم ولو قال لا دم لي قبل فلان فهو على النفس خطا كان او عمدا
وله ان يدعي دون النفس لان الدم يطلق على النفس خطا كان او عمدا وله ان يدعي دون النفس
لا على ما دونه ولو قال لا ارش لي قبله فهو على الدية ودونها لان الارش لغة عبارة عن غرامة
تجب بالجناية على الادمي وهذا المعنى وجد في نفس وما دونها واما فيما يصرف المقر فيما
اقر به لغيره فيمنع تصرفه للمقر والمقر له رجل اقر بدار لامراته في صحته وهي خراب فعمرها

من

من ماله ثم مات الزوج وترك ابنا وادعى ان العمارة ميراث بيننا والمراة تدعي ذلك لنفسها ان عمرها
بانفاقها فالعمارة لها والنفقة دين عليها تضمن حصة الابن من ذلك لان ذلك تركة الميت وان عمرها
بغير اذنها لنفسه فالعمارة ميراث بينهما فلها ان تغرم قيمة نصيبه من العمارة وسلمت العمارة
لها والفصل الثالث فيما يقع اقرارا بالرق وما لا يقع الى اخره رجل قال انا رق فلان
لا يكون هذا اقرارا بالرق لان الناس لا يتحاشون منه ذلك ومبنى الاقرار على ما يتفاهمه الناس
ولو اعتق رجل عبده ثم قال هو عبد لفلان او اقر المعتق لم يصدق وان اعتقاه هو لفلان
لان في الوجه الاول اقر المولى على معتقه بالرق وفي الوجه الثاني اقر المعتق على مولاه بابطال
الولا وفي الوجه الثالث اتفقا على ذلك فيصح ولو كانت امة في يدي رجل فقالت انا ام ولد
فلان او مدبرته او مكاتبته او اعتقني وكذبها الذي في يديه وقال انت امتي كان القول قول
الذي هي في يديه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله القول قولها
ان صدقها فلان ولو كذبها المقر له كانت للذي في يديه ابو يوسف يقول انها انكرت قيام يده
على نفسها فيكون القول قولها كما لو قالت انا حرة الاصل وهما يقولان انها لما اقرت بالرق على نفسها
فقد اقرت بقيام يده عليها ظاهرا ثم ادعت ما يوجب زوال يده عنها فلا تصدق الا بحجة ولو
قال فلان انت امتي ما دبرتك ولا كاتبتك ولا ولدت مني كان للذي هي في يديه امة له
اما عند ابي حنيفة ومحمد فلما قلنا واما عند ابي يوسف فلانه لم يثبت ما ينافي ثبوت يد ذي
اليد فكان يد ذي اليد قايمة عليها وكذلك لو كان غلام ولد في يده فقال انا ابن فلان وامي ام
ولده وصدقهما فلان عتقت في قولهما ولم يعتق في قول ابي حنيفة فقد مر على اصله ومحمد فرق
بين هذا وبين مسلة الاولى والفرق ان هنا ادعى حرية الاصل فكان منكرا ورود يد ذي اليد
فكان القول قوله كما لو قال لم اولد الا حرا الاصل وامي امة لفلان ولو قال هكذا كان القول
قوله بخلاف المسلة الاولى وابو حنيفة سوى بينهما ووجه التسوية انه اقر بالرق والملك
في الام عند ولادتها اياه ورق الام وملكها يوجب رق الولد وملكه فصار مقرا بالرق والملك
من حيث المعنى فصار مقرا بثبوت يد ذي اليد على نفسه ظاهرا كما في المسلة الاولى بخلاف
المسلة التي قاس محمد عليها لان في تلك المسلة لم يقر بالرق والملك في الام عند الولادة واحتمل
ان يكون الام حرة وقت الولادة ثم سبيت ولو قال رجل لامراته انت امتي وقالت المراة انت
عبدي ولم يكن احدهما في يد صاحبه يصدق كل واحد منهما صاحبه معا فهو باطل لانه استحال
ان يكون هو عبدا لها وهي امة له في حالة واحدة ولم يترجح احد الاقرارين على الاخر فبطلا ولو
صدق احدهما او لا ثم صدقه الاخر فهو مملوك للاول ان صدقه ثانيه لان دعوى الاول
بطل بتصديق الاول وتصديق الاول بطل بتصديق الثاني فصار الثاني بالتصديق مقرا للاول
بالرق فيتوقف على تصديق الاول فان صدق نفذ والا بقي موقوفا ولو قال انا عبدك فقال
لا ثم قال نعم كان عبده فرق بين هذا وبينما اذا كان العبد في يد رجل فقال ذو اليد هذا العبد
لفلان فقال فلان لا ثم قال فلان نعم وكذبه المقر حيث لا يكون العبد للمقر له والفرق ان العبد
لما اقر فقد اقر بشيين بالرق على نفسه وبالملك لفلان فاذا قال المقر له فقد رد اقراره بالملك
له فبطل ولم يبطل اقراره بالرق على نفسه لان الرق متى ثبت لا يبطل الا بالاعتاق وانكار الملك
لا يكون اعتاقا من المالك فان من قال لعبده ما ملكت هذا لا يعتق كما لو قال لامراته ما انت
فاذا بقي الرق في العبد بقي العبد شخصا ليس في يد نفسه ولا في يد احد فاذا ادعى هو بعد ذلك انه

عبده كان القول قوله اما اذا كان العبد في يد المقر فالمقر له لما رد اقراره بالملك بقي العبد
في يده ذي اليد كما كان فاذا ادعى بعد ذلك انه له وكذبه المقر له كان القول قول ذي اليد
ولو باع رجل رجلا وتسلمه المشتري وهو ساكت فهو اقرار بانه عبد لانه انقاد لتصرف يختص
به المماليك تصرفا يوجب حقا في المحل وهو ملك الرقبة واليد والانقياد بمثل هذا التصرف
يكون اقرارا بالرق والملك فاما اذا باع ولم يسلم وهو ساكت هل يكون اقرارا بالرق اختلف
المشايخ فيه وكذلك لو رهنه لان الرهن تصرف يختص بالمماليك وقد اوجب حقا في المحل
فالانقياد بمثل هذا التصرف يكون اقرارا بالرق والملك ولو اجره فقال انا حر صدق لان
هذا التصرف لا يختص بالمماليك فالانقياد لهذا التصرف لا يدل على الاقرار بالملك والرق ولو
عرض عبدا وامة على رجل وهو ساكت او في يده ولم يبع ثم قال انا حر ان صدقا عليه لان العرض
على البيع ان كان تصرفا يختص بالمماليك لكن لم يوجب حقا في المحل لكانه موجود حقيقة لا حكما
لان وجود التصرف حكما انما يكون بايجاب الحق في المحل فلا يكون موجودا من كل وجه **واما**
ما يقع اقرارا بالعتق وما لا يقع رجل قال لعبده بالسن نودي بعد اب بزاند ربودم داكنون
كه سستي بعداب بزاند رم يكون هذا اقرارا بالعتق وكذلك في الطلاق ولو قال لامته
لست بامة لي لا تعتق ولو قال لعبده اذا استقبلت الحمار فانت حر فسعاه ولم يشترى فالعبد
حر ولو قال لعبيده وامائه امة وعبد من رقيقي حران ولم يعين فان كان له رقيق ثلاثة
ذكران وانثى فان الامة تعتق اذا لم يكن له امة سواها ويعتق من كل عبد من كل واحد نصفه
ويسعى كل واحد في نصف قيمته ولو كان ثلثة اعبد وامة عتقت الامة كلها ويعتق من العبيد
من كل واحد سهم ويسعى كل واحد منهم في ثلثي قيمته ولو كان ثلاثة اعبد وامتان عتق من كل امة
نصفها ومن كل عبد ثلثة وقد البافي على هذا اذا قال لعبده من اين ازاد مردا ست لا يعتق
بهذا الكلام الا ان ينوي **واما** في اختلاف المولى مع الامة في عتقها قبل الولادة او بعدها رجل
اعتق امة له ولها ولد فاختلفا فقالت الجارية اعتقتني قبل الولادة وابني حر وقال المولى
لا بل اعتقتك بعد الولادة والولد رقيق ان كان الولد في يد الجارية او في ايديهما فالقول
قولها وان اقاما البينة فالبينة بينتها لان عتقها اسبق **واما** فيما يقع تدبيرا اذا قال لعبده
اذا انا مت فلا سبيل لاحد عليك فهذا اقرار بالتدبير لان هذا معنى التدبير **والفصل
الرابع** فيما اقر بعض الورثة بوارث اخر فيصدق في حقه ولا يصدق في حق غيره رجل في
يده مال فاقر انه ورث من امرأة له فلانة وسماها ثم اقر بعد ذلك لرجل انه اخوها فقال
المقر له انا اخوها وانت لست بزوج لها فالمال بينهما نصفان لان الزوج لما اقر بالاخ فقد
اقر انه عصبة الميت وله الباقي من الميراث بعد نصيب الزوج وهو النصف وهذا قول
ابي يوسف وعند محمد وزفر المال كله للاخ وليس للزوج شيء الا ان يقيم البينة على ذلك
وكذلك مجهول النسب في يده مال فقال ورثتها من ابي فلان ثم اقر بعد ذلك لاخ لاب وام
فقال الاخ انا اخ ولست انت بابنه فهو على ما ذكرنا الا ان هنا محمد مع ابي يوسف محمد يفرق
بين المسئلتين وكذلك المراة اذا اقرت انها ورثته من الزوج ثم اقرت باخ فقال الاخ
انا اخوه وانت لست بامراته فالمال كله للاخ على قول محمد وزفر وعلى قياس قول ابي يوسف
للمراة الربع والباقي للاخ رجل مات وترك اخوين فاقر احدهما باخ وانكر الاخر يعطيه المقر نصف
ما في يده لانه اقر انه حقه وحق الاخر سواء ولو اقر بالدين فالقياس ان ياخذ جميع ما في يده

ان

[illegible]

لان الدين مقدم على الميراث قال بعض المشايخ ينبغي ان ياخذ منه ما يخصه لانه من حجته ان يقول
ان الدين بعضي من جميع التركة لا من نصيبي فالدين بعضه في نصيبي وبعضه في نصيب شريكي
الا ان شريكي ظلمك بالانكار فعلي دفع ما وقع في نصيبي من الدين **واما** اذا اقر الوارث بدين
على الميت لرجل او عين الوارث اقر بدين او عين لرجل ثم قال لا بل لاخر فيما يصح الرجوع عنه وفيما
لا يصح رجل مات وترك الف درهم وترك ابنا فقال الابن لفلان على ابي الف درهم لا بل
لفلان فان الالف كله للاول ولا شيء للثاني الا ان يدفع الى الاول بغير قضاء القاضي لانه لما اقر
بالدين بعد اقرار حقه مقدم على الميراث وقوله لا بل لفلان هذا منه رجوع فلا يصدق في حق
المقر له الاول ويصح اقراره للثاني فان دفع الى الاول بنفسه ضمن للثاني ما اقر به وان
دفع اليه بقضاء القاضي فلا شيء عليه وكذلك لو اقر بانه اوصى بثلث ماله لهذا لا بل لهذا
ولو قال هذه الدار لفلان لا بل لفلان فانه رجوع وهي للاول دون الاخر لان كلمة لا بل
لابطال الاول واقامة الثاني مقام الاول فكان رجوعا عن الاول فلا يصح ولو قال
هذه الدار لفلان وفلان كانت الدار بينهما نصفان لان الكلام الموصول بعضه ببعض يتوقف
اوله على اخره اذا كان الاخر يغير حكم الاول فاذا وقف صار كانه قال هذه الدار لهما
ولو قال لفلان على الف درهم من ثمن جارية باعنيها ثم قال لا بل العبد ولا دين لي على عبده
فعليه الف واحده ولو كان على عبده دين لزمه لكل واحد الف درهم وهذا استحسان
والقياس ان يلزمه لكل واحد الف في الوجهين وجه القياس ظاهر وجه الاستحسان ان
المقر له اذا كان اثنين من حيث الحقيقة فواحد من حيث الحكم لان ما يقع للعبد اذا لم يكن
عليه دين فهو واقع للمولى حتى ينفذ تصرفه فيه والعبرة للحكم وكلمة لا بل متى دخل بين المالين
والمقر له واحد لا يلزمه المالان وانما يلزمه اكثر المالين بدا بالاقل او بالالف درهم فان لم
يدع الثاني لزمه الف درهم واحد وان ادعى الثاني لنفسه لزمه لكل واحد الف لان كلمة لا بل
دخل بين مالين والمقر له اثنان اذا ادعى الثاني فلزمه المالان جميعا ولو كان على رجل عشرة
دراهم بيض وعشرة دراهم سود فقال الطالب قبضت منه درهما ابيض لا بل اسود وقال
المطلوب قبضت الدرهمين جميعا جعل القضاء على افضلهما وهو الابيض لان الاقرار بالدين
لان ما يقبضه الطالب يصير مضمونا عليه بالمثل ليقع المقاصة فصار كما لو اقر الطالب
للمطلوب ان له عليه درهم ابيض لا بل درهم اسود ولو كان كذلك كان مقرا بدرهم واحد
ويلزمه افضلهما لما قلنا من الاصل كذا هنا ولو قال قبضت درهما واحدا من هذا الصك
لا بل من هذا الصك حكم عليه بدرهم واحد في القبض والقول قول المطلوب في اي صك
قضاه اما حكم عليه بدرهم واحد في القبض فلما قلنا في الاسود والابيض واما القول قول المطلوب
فرق بين هذا وبين المسئلة الاولى والفرق ان قول الطالب قبضته درهما من هذا الصك
لا بل من هذا الصك لم يصح لان فيه ابطال حق البيان على المطلوب فان حق البيان للمطلوب
انه دفع الدرهم من هذا الصك او من هذا الصك وما لا يصح ذكره فوجوده وعدمه بمنزلة
فصار كما لو قال قبضت درهما فاما اقرار الطالب انه قبض منه درهما ابيض صحيح لانه ليس في
هذا ابطال حق البيان على المطلوب فيصح ولو كان من نوعين فقال قبضت منه درهما
لا بل دينارا او قال من حنطة لا بل من شعير لزمه نوعان فكانه قضاه اياهما جميعا لان الاقرار
بالقبض اقرار بالاستيفاء والاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين وفي الاقرار بالدين متى دخل كلمة لا

بل بين مالين من جنسين مختلفين كان اقرارا بالمالين جميعا لان نفي الاول لم يصح لما فيه من
ابطال حق المقر له عن الدرهم لانه ليس في الدنيا درهم وصح الثاني فلزمه الكل لان المالان
فكذا ههنا ولو كان لرجلين احدهما كفيل او لم يكن فقال قبضت من هذا درهما لا بل من هذا الرجل
الاخر جعل القضا عليهما كانهما قضاه درهمين لان المقر له اثنان وكلمة لا بل متى دخل بين المالين
والمقر له اثنان لزمه المالان جميعا من جنس واحد او من جنسين مختلفين ولو قال قبضت منك
مائة درهم دفعتها الي بيدك ثم قال لا بل ارسلت الي مع غلامك كانت مائة واحدة لان المقر
له واحد فانه سوا قبض المائة من يد المطلوب او من يد رسوله يكون مقرا بالدين للمطلوب
وجنس المال واحد فانه سوا اقبض المائة منه فيكون اقرارا بمال واحد ولو قال قبضت منك
مائة لا بل من كفيلك كانت مائتي درهم لان المقر له اثنان ولو قال هذه الالف لفلان وديعة
لا بل لفلان احدهما للاول وضمن للثاني مثلها هذا اذا دفع الى الاول بغير قضا اما اذا دفع
بقضا كانت مسئلة على الاختلاف وقد مرت المسئلة واما فيما اذا اصدق الوارث لمدعي العتق
والدين على الميت فتصح تصديقه وما لا يصح رجل مات وترك عبدا قيمته الف درهم لا مال
له غيره وله ابن فقال اعتقني ابوك في مرضه وقال رجل لي على ابيك الف درهم
فقال الابن صدقتما سعى العبد في جميع قيمته للغريم لان العتق في مرض الموت وصية والدين
مقدم على الوصية فلا تنفذ الوصية مع الدين واما فيما يصدق الوصي في قبض ديون
الميت اذا اقر الوصي انه قبض كل الدين لفلان الميت على الناس فجاء غريم وقال للوصي اني
دفعت اليك كذا كذا درهما فقال الوصي ما قبضت منك شيئا ولا علمت ان لفلان عليك
شي فالقول قول الوصي مع يمينه لان الغريم يدعي عليه القبض والوصي منكر ولو اقام البينة
على اصل الدين لم يلزم الوصي شي بذلك لانه ما اقر بقبض عن رجل معين وكذلك لو قال
قبضت كل دين لفلان بالكوفة وكذلك الوكيل بقبض الدين والوديعة والمضاربة في جميع ذلك
سوا ولو اقر الوصي انه قد استوفى جميع مال الميت على فلان بن فلان ولم يسم كم هو ثم
سكت ثم قال قبضت منه مائة درهم وقال الغريم كان علي الف درهم فقبضتها لم يصدق
الغريم عليه ولا يوخذ من الغريم تسعمائة اما لم يوخذ من الغريم تسعمائة لان الوصي اقر
باستيفا جميع ما كان للميت عليه واما لم يضمن الوصي شيئا لانه لا يصدق الغريم على الوصي
لان اقراره عليه لم يصح فان قامت بينة للميت على الغريم بالف بان اقامها وارث الميت
او غريم له على الميت دين الا ان يضمن الوصي تسعمائة لانه ثبت الدين الف وقد اقر الوصي باستيفا
الجميع ثم جحد بعض ما قبض وهو تسعمائة فيضمن ولو اقر الغريم بالف درهم ثم قال الوصي
قبضت جميع ما عليك ثم سكت ثم قال هو مائة لم يصدق ويضمن تسعمائة فرق بين هذا
وبينما اذا كان اقر له الوصي بالاستيفا على هذا الوجه قبل اقرار الغريم حيث يبرئ الغريم
ولا يضمن الوصي وههنا قال يضمن تسعمائة والفرق ان الغريم في اقراره انه عليه الف درهم
قبل اقرار الوصي باستيفا ما عليه مقر على نفسه فكان صدقا لانه لا تهمة في هذا الاقرار فصار
الثابت بالاقرار كالثابت بالبينة ولو ثبت بالبينة ان عليه الف درهم واقر الوصي استيفا جميع
ما عليه ثم جحد ضمن تسعمائة واما اذا اقر بعد اقرار الوصي باستيفا ما عليه فهو شاهد على الوصي
وليس بمقر لانه لا يوجب على نفسه دينا للحال باقرار الوصي وانما يوجب على الوصي ضمان تسعمائة
فيكون شاهدا هذا كله اذا قال الوصي هي مائة بعدما سكت مفصولا اما اذا قال موصولا

الوصي

الوصي كلامه صدق عليه هذا اذا كان الدين لم يجب بعقد الوصي وكذلك الوكيل بالقبض لا الوكيل
بالعقد الذي وجب به هذا الدين لان قول الوصي موصولا وهي مائة بيان لما يحتمله كلامه في حق
الغريم لانه اقر باستيفا دين مجهول القدر فكان بيان المقدار بيانا للمجمل فيكون بيانا لما يحتمله
اللفظ وليس في هذا البيان ابطال براءة ثابتة للغريم لان حكم الكلام لا يتقرر قبل السكوت
عليه اذا كان في اخر كلامه ما يغير حكم اوله فرق بين هذا وبينما اذا حصل هذا الاقرار من
المالك وهو الطالب بان قال استوفيت جميع ما عليه من الدين وهي مائة درهم ووصل بعد
ما اقر الغريم فانه لا يصح البيان حتى يبرئ المطلوب والفرق ان اول الكلام اقرار بسقوط
الدين لانه اضاف الاستيفا الى الجميع والاستيفا يوجب سقوط الدين بعد الوجوب فمتى صح البيان
من الوصي والوكيل بالقبض فتغير حكم الاقرار الاول لانه ليس لهما ولاية الاسقاط الا بالاستيفا
فتوقف اول الكلام على اخره فاما المالك متى صح منه البيان لم يتغير حكم الاقرار الاول
لان له ولاية الاسقاط بالابرا فتبين انه سقط دين مائة بالاستيفا ودين تسعمائة بالابرا فلم
يتوقف اول الكلام على اخره فلم يصح البيان منه ولو باع الوصي عبد اليتيم واشهد انه قد
استوفى جميع ثمنه وهو مائة درهم وقال المشتري كان مائة وخمسين لم يضمن الوصي ولا المشتري
شيئا وكذلك الوكيل لان الوصي والوكيل ههنا ملكا اسقاط الدين كما ملكا اسقاط الاستيفا
فلم يتغير حكم اقراره اولا بسقوط جميع الدين فلا يضمن الغريم شيئا ولا يضمن الوصي والوكيل
ايضا بقول الغريم ولو قال الوصي قبضت منه مائة وهو جميع الثمن وقال المشتري بل
الثمن مائة وخمسين كان للوصي ان يتبعه بخمسين درهما لان الخمسين التي اقر بها المشتري غير
داخل تحت البراءة لان المقر اضاف سبب البراءة وهو الاستيفا الى المائة فانه قال استوفيت
مائة ثم وصف المائة بكونها جميع الثمن فلا يكون مبريا عن الخمسين بل كان نافيا ان ما سوى
المائة غير واجب على المشتري ثم اقرار المشتري بعد النفي صحيح بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة الخمسين
التي اقر بها المشتري داخل تحت البراءة وكذلك صاحب المال نفسه لو اقر او الوكيل لان المعنى
يجمع الكل ولو قال الوصي قبضت كل دين للميت على الناس فجاء غريم للميت فقال كان علي الف
درهم وقد قبضتها مني او قامت بينة فقال الوصي لا اعرفك ولا اعلم ان عليك دينا لم يضمن
الوصي ولم يوخذ من الغريم لان الاقرار بالاستيفا حصل للمجهول لانه اضاف الى الناس واراد
به بعض الناس والاقرار بالدين للمجهول باطل فكذا الاقرار بالاستيفا للمجهول وكذلك لو قال
كل دين له بالكوفة فقد قبضته وكذلك الوكيل لما قلنا ولو قال الوصي قبضت كل مال الميت على
الناس من فلان بن فلان فعند ذلك جاء غريم واقر بالف درهم او قامت بينة فقال الوصي لا اعلم
ان عليك دينا له ضمن الوصي لانه اقر باستيفا جميع مال الميت على الناس من واحد بان تبرع الواحد
عن الكل وكان مامورا من جهة الكل فكان المقر له بالاستيفا معلوما والمقر به مقصورا فصح ولو
قال الوصي قبضت جميع ما في منزل فلان الميت من متاعه وميراثه ثم قال بعد ذلك كانت
مائة درهم وادعى الوارث انه كان الف درهم واقام بينة لم يضمن الوصي من غير ما اقر به
حتى يشهد انه قبض ذلك وكذلك الوكيل لان هذا البيان صح من الوكيل والوصي وان كان مفصولا
لانه ليس في الحكم بصحته ابطال براءة ثابتة للغير ولا ايجاب ضمان على الغير فصح كما لو ذكره موصولا
والفصل الخامس فيما اذا اقر واستثنى فصح الاستثنا وما لا يصح الى اخره رجل قال لفلان
علي عشرة دراهم جياد الا خمسة زيوف فليس عليه شي الا خمسة لان هذا استثنا صحيح لان الزيوف

قد تكون في الجياد ولو قال الا خمسة ستوقة فعليه العشرة ويحط عنه قيمة خمسة ستوقة لان
الستوقة ليست بدراهم كمن قال لفلان علي عشرة دراهم الا قفيزي حنطة فالعشرة لازمة ويحط
عنه قيمة القفيزين ولو قال لفلان علي عشرة دراهم الا خمسة ستوقة فعليه خمسة ستوقة لانه
استثنى خمسة ستوقة والظاهر ان المستثنى يكون من جنس المستثنى منه فهذا دليل على ان ما بقي
على ما استثنى ولو قال لفلان علي عشرة دراهم الا خمسة الا درهما يلزمه ستة دراهم لانه استثنى
الدرهم عن الخمسة المستثناة فيصير مع الخمسة المستثنى منه ستة ولو قال لفلان علي الف درهم
الا دينارا او قال الا قفيز حنطة او الا رطلا من زيت او قال الا فلسا فهو كما قال ينقص منه قيمته
ان استثنى مكيلا او موزونا او معدودا ولو قال الا ثوبا او شاة كان الاستثناء باطلا ولزمه
ما اقر به في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله اذا كان المستثنى من غير جنس
ما اقر به فالاستثناء باطل الا ان يستثني درهما من دراهم او نحوه فانه اتفقوا على ان استثناء
الجنس من الجنس صحيح كاستثناء الدرهم من الدراهم والدينار من الدنانير واستثناء الجنس من خلاف
الجنس اذا لم يكن بينهما موافقة في حق الوجوب في الذمة في عقود التجارات كاستثناء الثوب والشاة
من الدراهم والدنانير لا يصح واذا كان بينهما موافقة في حق الوجوب في الذمة في عقود التجارات
كاستثناء المكيل والموزون والمعدود من الدراهم والدنانير كان فيه خلاف محمد يقول ان الاستثناء تكلم
بالباقي بعد الثنيا وانما يكون كذلك اذا كان المستثنى يدخل تحت المستثنى منه لولا الاستثناء وهذا
لا يتصور عند اختلاف الجنس وهما يقولان ان الاستثناء ليس تكلما بالباقي بعد الثنيا من حيث اللفظ
لان التلفظ بالكل موجود حقيقة لكن الاستثناء بيان ان حكم اللفظ لم يثبت في المستثنى وحكم الاقرار
هو الوجوب فيشترط المجانسة في حق الوجوب في الذمة والمكيلات والموزونات والمعدودات
المتقاربة في حق الوجوب في الذمة مطلقا جنس واحد فيصح الاستثناء ولا كذلك الثوب والشاة ولو
قال لفلان علي الف درهم ولفلان علي مائة دينار الا درهما كان الاستثناء من الدينار حتى حصل
الاقرار لرجلين فيحمل الاستثناء من الاخر الا ان يبين انه من الاول ومتى حصل الاقرار من رجل واحد
كان من جنسه بان قال لفلان علي الف درهم ومائة دينار الا درهما لان استثناء الجنس من الجنس
استثناء حقيقة لانه استثناء من كل وجه لانه يخرج قدر المستثنى من الجملة الاولى في حق الاسم وفي
حق الحكم وهو الايجاب واستثناء الجنس من خلاف الجنس وان كانا متفقان في الوجوب استثناء
مجاز لانه استثناء من وجه وهو في حق الحكم فكان الحمل على حقيقة الكلام اولى اذا امكن وقد امكن اذا
كان المقر له واحدا لانه ليس له ان ينازع المقر فيقول انا اصرفه الى المال الثاني لانه اكثر اتصالا
بالثاني لانه لا يبدله هذه المنازعة لانه لا تفاوت في حقه فانه ينقص من حقه قدر الدرهم صرف
الى المال الاول او الى الثاني واذا لم يعتبر منازعته امكن العمل بحقيقة الاستثناء لان الثاني معطوف
على الاول فيكون الاستثناء متصلا بالاول بحكم العطف اما اذا كان المقر له اثنان تعذر العمل
بحقيقة الاستثناء لانه لا بد من اعتبار منازعة المقر له لانه يتفاوت والاول يحتج بكثرة اتصال الاستثناء
به والثاني يحتج بحقيقة الاستثناء فكان العمل للقاضي بحجة المقر له الاول اولى لان ما يحتج به المقر له
الاول له اثر في ابطال الاستثناء وهو الانفصال وما يحتج به المقر له الثاني وهو اختلاف المجانسة
لا اثر له فان استثناء الجنس من خلاف الجنس اذا كان بينهما موافقة في الوجوب في الذمة في عقود
التجارات جائز فكان العمل بحجة الاول اولى ولو قال له علي الف درهم الا مائة درهم او خمسين درهما
لزمه تسعمائة في هذه رواية ابي حفص رحمه الله وفي رواية ابي سليمان رحمه الله يلزمه تسعمائة وخمسون

وجه

وجه تلك الرواية انه استثنى احد المالين المائة او الخمسين فيثبت الاقل فبقي تسعمائة وخمسون وجه
رواية ابي حفص ان الشك الواقع في المستثنى كالشك في المستثنى منه لان الاستثناء تكلم بالباقي
بعد الثنيا فصار كانه قال لفلان علي تسعمائة او تسعمائة وخمسون ولو قال هكذا
لزمه اقل المالين وهو تسعمائة كذا هنا ولو قال له علي الف درهم ومائة دينار الا مائة درهم
وعشرة دنانير ينقص عن كل واحد منهما ما استثنى فلزمه تسعمائة درهم وتسعون دينارا لان
المقر له واحد فصرف كل استثناء الى جنسه ولو قال له علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز
شعير جاز الاستثناء من الشعير خاصة في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة رحمه
الله يلزمه الكران لان استثناء كر حنطة باطل لانه استثناء الكل من الكل والكل يكون رجوعا واذا كان
باطلا كان لغوا واللغو عند ابي حنيفة يعتبر فاصلا بين الاقرار بكر شعير وبين الاستثناء بقفيز شعير
فصار كما لو سكت بينهما وعندهما لا يعتبر فاصلا وهذه فرع لمسألة مذكورة في الكتاب كتاب العتاق
وهو انه اذا قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله عند ابي حنيفة لا يصح الاستثناء ويعتق العبد وعندهما
يصح ولا يعتق ولو قال له علي الف درهم استغفر الله الا مائة درهم او سبح لزمه الف درهم
لان الاستغفار يذكر في هذه المواضع لاظهار الغلط ولو اراد به الاستثناء لم يكن في ذلك غلطا منه
فدل الاستغفار انه اراد به الرجوع عما اقر به فلم يصح الرجوع عما اقر وقوله سبحان الله يذكر لاظهار
التعجب فلو اراد به الاستثناء لم يكن محل التعجب فدل اظهار التعجب على انه اراد به الرجوع عما اقر به
فلم يصح ولو قال له علي الف درهم يا فلان الا مائة درهم جاز استثناؤه لان قوله يا فلان يحتاج ج
اليه لتاكيد الاقرار فان النداء يكون لتنبيه المخاطب وتنبيه المخاطب يحتاج اليه لتاكيد الخطاب
واذا كان محتاجا اليه لتاكيد الاقرار صار من الاقرار فلا يعتبر فاصلا ولو قال علي الف درهم واشهدوا
عليه بذلك الا مائة درهم لان هذا غير محتاج اليه لصحة الاشهاد بعد ما سمعوا منه الاقرار فكان
لغوا من الكلام وعند ابي حنيفة رحمه الله اللغو من الكلام يعتبر فاصلا وعندهما انما لم يعتبر فاصلا
اذا كان معطوفا وهو من جنس الاول والامر بالاشهاد ليس من جنس الاول ولو قال لفلان علي الف
درهم الا عشرة قبضتها قضيتها اياه لان قوله قضيتها وقوله قد قضيتها بغير الواو يصلح صفة للعشرة
ويصلح صفة للالف لان القضاء ذكر بكناية التانيث فانه قال قضيتها والالف مؤنث معنى وان كان
مذكرا لفظا فانك تقول هذه الالف والعشرة مؤنثة لفظا ومعنى فكان جعله صفة للعشرة وانه
اقرب ايضا لانها هي مؤنث لفظا ومعنى اولى واذا صار صفة للعشرة صار القضاء مذكورا للتعليل
ما ذكر من النفي لان الاستثناء من الاثبات نفي وقد علل النفي بالقضاء معناه ليس علي عشرة لاني قضيتها
فصار كانه قال لفلان علي الف درهم الا اني قضيت عشرة منها ولو قال هكذا لا يصدق في دعوى
القضاء ولو قال وقد قضيتها صح لانه مع الواو لا يمكن ان يجعل صفة للعشرة لانه انما يمكن ان يجعل
صفة للعشرة ان لو امكن ان يجعل مذكورا للتعليل في العشرة ولا يمكن لان التعليل انما يذكر اما بحرف
اللام كقول الرجل حرمت علي امراتي لاني طلقتها او بحرف الفاء كقول الرجل انما حرمت علي امراتي فطلقتها
اما مع الواو فلا فانه لا يقال حرمت علي امراتي وطلقتها واذا لم يمكن ان يجعل القضاء مذكورا على وجه
التعليل لنفي العشرة كان نفي العشرة بعلة اخرى ثبتت عليه من الاصل لا بعلة القضاء فلا يمكن صرف
القضاء اليها فينصرف الى الالف فصار كانه قال لفلان علي الف درهم الا عشرة وقد قضيت
المستثنى منه ولو صرح بهذا صح استثناء العشرة ولم يصدق في دعوى القضاء في المستثنى منه ولو
قال لرجل علي الف درهم الا درهما قبضتها اياه لزمه الف درهم الا درهما لان قوله قبضتها لا يصلح

صفة للدرهم لان الدرهم مذكر وقد ذكر القضا بكتابة التانيث فكان صفة الالف لان الالف
مونث معنى فصار كانه قال لفلان علي الف درهم الا درهم الا قيضها يعني المستثنا منه ولو
قال له علي درهم غير دانق بمن بغل فقد قصيه اياه جاز استثناوه وهذا رواية ابي حفص وفي رواية
ابي سليمان لم يصح وجه تلك الرواية ان قوله بمن بغل لم يعتبر فاصلا بين الدانق وبين القضا
لانه بيان سبب الوجوب وهذا انه يذكر عقيب الاقرار لتاكيد الاقرار وما يوكد المذكور لا يعتبر
فاصلا بين المذكور وصفته واذا لم يعتبر فاصلا صار كانه لم يقل بمن بغل ولو لم يقل كان القضا صفة
للدانق لانه يصلح صفة له فصار كانه قال الا دانق لان قد قضيته • ولو صرح بهذا يلزمه درهم
• وجه هذه الرواية وهو ان قوله بمن بغل غير محتاج اليه لتاكيد الاقرار فان مطلق الاقرار
محمول على التجارة فاعتبر فاصلا • ولو نص على هذا كان القضا صفة للمستثنا منه وهو الدرهم
ولزمه درهم الا دانق كذا هنا • ولو قال علي غير درهم يلزمه درهمان لانه متيقن ولو قال
له علي الف درهم ان شا الله لم يلزمه لان هذا التعليق لانه علق موجودا للحال بشرط لا يعرف
وجوده للحال اما موجود للحال لان المعلق قوله علي الف درهم لا كون الالف في ذمته في الماضي
وهذا وجد للحال • واما علق بشرط لا يعرف وجوده للحال لانه علقه بالمشية فيكون تعليقا
وتعليق الاقرار بالشرط باطل لان الاقرار اخبار لان المقر يوجب له على نفسه حقا وتعليق الايجاب
بالشروط باطل • ولو كتب صكا ان لفلان على فلان كذا كذا درهما واجلها الى كذا وكذا ومن قام
بهذا الذكر حق فهو ولي ما فيه ان شا الله تريد بقوله من قام بهذا الذكر حق ان من قام باثبات
هذا الحق فمعه حق وهو ولي ما فيه انه شا الله انصرف الاستثنا الى جميع ما في الصك حتى يبطل
الاقرار ولا يلزمه في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد الاستثنا يقع على من قام
بهذا الذكر حتى لا يثبت رضا المقر بتوكيل من يوكله المقر له بالخصومة معه اذ لو عدم قوله ان شا الله
لثبت الرضا بذلك • واذا انصرف الاستثنا الى ذلك يلزمه الف درهم • لهما ان الصك
انما يكتب عادة لتاكيد الحقوق لا لابطالها ومتى صرفنا الاستثنا الى جميع ما في الصك بطل معنى
التاكيد اصلا فجعل الاستثنا مقصورا على ما يليه وابو حنيفة يقول انما يكتب في الصك كلمات تكتب
موصوله بعضها ببعض • فاذا كتب في اخره الاستثنا ينصرف الاستثنا الى الجميع كالواقر بافارير مختلفة
معطوفة بعضها على البعض ثم قال في اخر ذلك ان شا الله انصرف الى الكل • ولو قال له علي الف
درهم ان شا فلان لا يلزمه وان شا فلان لان هذا اقرار معلق بالشرط والاقرار المعلق بالشرط
باطل واما فيما اذا اقر بالغصب وادعى الغاصب التصرف في المغصوب بغير اذنه المالك ه
وادعى المالك التصرف باذنه فانها اولي بالاعتبار • رجل قال غصبت منك الفا وربحت فيها عشرة
الاف وقال المقر له لا بل امرتك به فالقول قول المغصوب منه لانه اقر ان ذلك ماله والظاهر
ان من تصرف في مال الغير انما يتصرف بامره فكان الظاهر شاهدا له فيكون القول قوله
وكذلك لو قال غصبت منك ثوبا وقطعته وخطته بغير امرك فقال ما غصبتني القميص بل
فعلت ما فعلت بامري فالقول قول المغصوب منه بشهادة الظاهر اياه والله اعلم واما
فيما اقر مرارا فيلزمه مال واحد ام اموال • ولو اقر انسان بالف واشهد عليه ثم اقر بالف واشهد
عليه فهذا على وجهين اما ان يكون الاقرار مقيدا بسبب اولم يكن مقيدا بسبب اما اذا كان
مقيدا بسبب اما ان يكون السبب متحدا بان اقر له بالف درهم ثمن هذا العبد واشهد عليه ثم
اقر له بالف درهم ثمن هذا العبد بعينه واشهد عليه فانه يكون مالا واحدا بكل حال لان السبب

واحد

واتحاد السبب يدل على اتحاد الواجب فكان المال واحدا • وان كان السبب مختلفا بان اقر له بالف
درهم ثمن هذا العبد واشهد عليه ثم اقر له بالف درهم ثمن هذه الجارية واشهد عليه لانه
يكون المال مثنى بكل حال لان السبب مختلف واختلاف السبب يوجب اختلاف الواجب
وكذا على هذا اذا اقر بالف درهم وكتب في صك واقر بالف درهم وكتب في صك اخر يكون
المال مثنى لانه ما جرى الرسم في اعادة الصكين الوثيقتين بمال واحد فكان اختلاف الصكين بمنزلة
اختلاف السبب • وكذلك لو كان الاقرار بالصك فاقر بها في الصكين يكون المال مثنى بكل حال
لما قلنا • واما اذا لم يكن الاقرار مقيدا بالسبب بان اقر بالف درهم واشهد عليه ثم اقر بالف
واشهد عليه فهذا على وجهين اما ان يكون الاقرار في موطنين او في موطن واحد فان كانا في
موطنين اما ان اشهد على الاقرار الاول شاهدين او شاهدا واحدا فان اشهد شاهدين ثم اشهد
على الاقرار الثاني شاهدين فاما ان اشهد على الاقرار الثاني الشاهدين اللذين اشهدهما على الاقرار
في الموطن الاول او غيرهما فعند ابي يوسف ومحمد سوا اشهد اللذين او غيرهما فالمال واحد وعند
ابي حنيفة في ظاهر الرواية ان اشهد اللذين يكون المال واحدا لان يقول المطلوب انه مال
وان اشهد غيرهما يكون المال مثنى هكذا ذكر الخصاف وذكر الجصاص على قلب هذا فقال
ان اشهد اللذين يكون المال مثنى وان اشهد غيرهما يكون المال واحدا • جصاص يقول العادة
جرت في الاستكثار من الشهود والاستكثار انما يكون بغير الشهود الاول فمتى اشهد غيرهما كان
ذلك محمولا على الاستكثار والاستيثاق فيكون هو المال الاول واما اذا اشهدهما لم يحمل هنا
على الاستكثار فكان هذا جحدا وانا استقبله فيكون اقرارا بمال اخر والخصاف يقول اذا اشهد
اللذين فالمقصود من هذا الاشهاد التذكير لذلك الاقرار فيكون هو المال الاول واما اذا اشهد
غيرهما فالجحد قد تمت على المال فاذا اشهد غيرهما كان هذا جحدا وانا استقبله هذا اذا اشهد
على الاقرار الاول في الموطن الاول شاهدين فاما اذا اشهد شاهدا واحدا ثم اشهد على الاقرار
الثاني في الموطن الثاني شاهدا واحدا او اكثر فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يكون المال
واحدا واما عند ابي حنيفة رحمه الله • وذكر الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي رحمه الله ان المال
واحد بالاتفاق فرق ابو حنيفة بين هذا وبينما اذا اشهد على الاقرار الاول في الموطن الاول
شاهدين • والفرق ان المقصود من الاشهاد هو الاستيثاق وانما يحصل الاستيثاق هنا بالمال الاول
اذا كان المال الذي اقر به عند الثاني هو المال الذي اقر به عند الاول حتى يتم الحجة على المال
الاول فيحصل الاستيثاق ولا كذلك فيما اذا اشهد على الاقرار في الموطن الاول شاهدين هو
اذا كان الاقرار في الموطنين فاما اذا كان الاقرار في موطن واحد فعند ابي يوسف ومحمد يكون
المال واحدا بكل حال فاما عند ابي حنيفة اذا اشهد على الاقرار الاول شاهدين ثم اشهد على
الاقرار الثاني شاهدا او اكثر فيه قياس واستحسان فالقياس على قوله ان يكون المال مثنى
واستحسن وقال المال واحد • وجه القياس ان الحجة هو الاقرار دون المجلس والاقرار قد اختلف
وجه الاستحسان ان المجلس يجمع الكلمات المتفرقة ويجعل الكل ككلام واحد فصار الاقراران
كاقرار واحد فيكون المال واحدا وان جا بشاهدين على الف درهم وجا بشاهدين على الف درهم
ولا يعلم في موطن واحد او في موطنين بين الشهود ذلك فهما مالان ما لم يعرف انهما انه موطن
واحد لان اختلاف الشهود دليل على اختلاف المجلس الا ان يظهر بالدليل انه اراد مالا واحدا او
كان المجلس واحدا • والبيض والسود وثمن المروي والمروزي دليل على انهما مالان هذا اذا اقر



واشهد ثم اقر واشهد اما اذا اقر واشهد ثم قدمه الطالب الى القاضي فاقر عند القاضي يكون المال
واحدا لانه لما اقر بين يدي الشهود كان هذا الاقرار لوجوب المال والاقرار عند القاضي للخروج
عن موجب الاقرار الاول لا ان يكون اقرارا بمال اخر اذا ثبت هذه الفواصل الان يظهر حكم حس
هذه المسائل ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وادعى عليه الفا فاقر بها عند القاضي واشهد في
ديوانه ثم اعاده على القاضي في مجلس اخر بعد ذلك فادعى الفا فاقر بها فقال الطالب قد اقر
لي بالفين وقال المطلوب انما هو مال واحد والف واحد فالقول قول المطلوب لان الاقرار
في المجلس الاول كان لثبوت المال عليه والاقرار في المجلس الثاني كان للخروج عن موجب الاقرار
الاول فلا يكون اقرارا بمال اخر وكذلك لو ادعى عليه في المجلس الثاني خمسمائة فاقر بها فقال قد
اقر بالف وخمسمائة وقال المطلوب انما له على الف درهم فالقول قول المطلوب لان الخمسمائة
بعض الالف وبالاقرار الاول ثبت وجوب الالف فكان الاقرار الثاني للخروج عن بعض موجب
اقرار الاول فلا يكون اقرارا بمال اخر وكذلك لو ادعى عليه في المجلس الثاني الفين فاقر به فادعى
الطالب ثلاثة الاف وقال المطلوب انه له على الفان فالقول قول المطلوب لان الاقرار الثاني
للخروج عن موجب الاقرار الاول فلا يكون اقرارا بمال اخر وكذلك لو ادعى عليه في المجلس
الثاني الفين فاقر به فادعى الطالب ثلاثة الاف وقال المطلوب انما له على الفان فالقول قول
المطلوب لان الاقرار الثاني للخروج عن موجب الاقرار الاول وايجاب الزيادة فيجب عليه الزيادة
فيجب عليه الفان ولو ان رجلا اشهد على نفسه بالف درهم في صك ثم اشهد على نفسه في موضع
اخر في صك اخر بالف درهم او لبك الشهود باعيانهم او غيرهم فان المالين جميعا لازمانه وكذلك
الاقرار بالصكين عند القاضي لزمه المالان والصكان بمنزلة مالين مختلفين ولو ان رجلين
جاء بشاهدين على صك بالف درهم وجاء المطلوب بشاهدين بالبراءة عن الف درهم فهذا على
ثلثة اوجه اما ان يكون كل واحد منهما مورخا او لم يكن او كان احدهما مورخا والاخر لا اما في
الوجه الاول ينظر ان كان تاريخ البراءة بعد تاريخ الصك يعمل بصك البراءة لا بصك المال
لان البراءة انما تكون حجة وانما تكون حجة اذا صحت وانما تصح بعد وجوب المال وليس
هنا مال واجب سوى ما ظهر في هذا الصك فينصرف البراءة اليه فصار المديون بريا عن هذا
المال وان كان صك المال بعد صك البراءة يعمل بصك المال ويجب المال لان البراءة انما
تكون حجة وانما تكون حجة اذا صحت وانما تصح بعد وجوب المال فلا يعمل بذلك البراءة في حق المال
الذي ظهر في هذا الصك لانه تاخر وجوبه فاذا الوجه حل هذا المال بعد ذلك المال فصارت
البراءة في حق هذا المال وجودها وعدمها بمنزلة واما في الوجه الثاني فالبراءة اولى لان البراءة
انما تكون حجة وانما تكون حجة اذا صحت وانما تصح بعد وجوب المال ويصرف العاقل يحمل
على الصحة لا صحة الا بعد وجوب المال فثبت تاخير البراءة دلالة وكذلك اذا كان تاريخهما في شهر
واحد فالبراءة اولى لان هذا وما لو لم يكن لكل واحد منهما مورخا سواء واما الوجه الثالث ينظر
ان كان صك المال مورخا وصك البراءة غير مورخ او على العكس ففي الحالين البراءة اولى لان البراءة
انما تكون حجة وانما تكون حجة اذا كانت صحيحة وصحتها بعد وجوب المال فالظاهر انه كان
بعد وجوب المال ولو ان رجلا له على رجل صكان كل صك بالف درهم في كل صك شهود وتاريخ
الصكين مختلف وعند المطلوب براءة بالف درهم في صك وخمسمائة في صك فقال المطلوب انما لي
ما له الف درهم وقد اخذ مني الفا وخمسمائة وقال الطالب مالي الفان ولم اقبض شيئا فان المطلوب

بري

بري من الف وخمسمائة ويوخذ منه خمسمائة تمام الالفين لانه ثبت وجوب الالفين بصكين وثبت
البراءة عن الف وخمسمائة بصكين لانه يحمل البراءات على قياس حمل الوجوب ففي كل موضع كان مالان
كانا صكين فكذا في البراءات وفي كل موضع كان مالا واحدا كانت براءة واحدة في البراءات فيثبت
البراءة بالف وخمسمائة فيبقى خمسمائة واما فيما يصح الاقرار لرجل واحد باحد المالين او لرجلين
وفيما لا يصح وفيما يضمن لهما وفيما لا يضمن جارية في يدي رجل فقال ان هذه لاحد هذين الرجلين
جاز ويحلف لكل واحد منهما اذا ادعياها ولو قال هذه الجارية لواحد من الناس لا يجوز لان المقر
بهذا الاقرار لمجهول جهالة فاحشة ولو قال غصبت هذا العبد او هذه الجارية وادعاهما فلان فلا
يجبر المقر ان يقر له باحدهما ويحلف على الاخر لانه هو المبهم فيجبر على البيان واذا ابى يحلف على الاخر لا
المقر له بعينه وهو منكر ولو قال غصبت هذا العبد من فلان او من فلان وحلف لهما ثم اتفقا
على ان ياخذاه بنصفين لم يكن لهما ذلك في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لهما
ذلك ولو اصطلحا قبل ان يحلف لهما على ان ياخذاه بنصفين جاز محمد يقول اجمعنا انه جاز الاصطلاح
قبل الحلف وانما جاز لمعنى ذلك المعنى موجود بعد الحلف وهو ان المانع من جواز الاقرار
يرتفع بالاصطلاح والاقرار بالاتفاق فان المانع من جواز الاقرار ابطال حق على المستحق بعينه بغير
رضاه وبعد الاصطلاح يبطل برضاه والابطال بالرضا جائز هذا المعنى موجود بعد الحلف
فيجوز ابو يوسف يقول انما جاز الاصطلاح قبل الحلف لان المانع من جواز الاقرار ارتفع والاقرار
قائم لانه لم يوجد ما يرفع الاقرار لا تكذيب المقر له ولا تكذيب القاضي هذا المعنى معدوم
بعد الحلف لان القاضي لما حلفه لكل واحد منهما مع علمه باقراره لاحدهما فقد كذبه في اقراره لاحدهما
لان المقر لا يستحلف وتكذيب القاضي كتكذيب المقر فقد كذبه في اقراره لاحدهما لان المقر
لا يستحلف وتكذيب القاضي كتكذيب المقر له وتكذيب المقر له يرفع الاقرار ولو لم يحلف
لهما اخذ العبد وقيمته بينهما فرق بين هذا وبين الاقرار اذا قال غصبت هذا العبد من
فلان لا بل فلان فانه يكون العبد للاول ويضمن القيمة للثاني والفرق ان الاقرار موجب
بنفسه من غير قضاء فاذا قال غصبت هذا العبد من فلان صار العبد ملكا للاول فاذا قال لا بل
غصبته من هذا رجع عن اقراره للاول واقر للثاني فصح الاقرار للثاني وعجز عن رد ما غصب
فيضمن قيمته للثاني سواء سلم الى الاول بقضاء او بغير قضاء فاما النكول انما يصير موجبا بقضاء
والقضاء حصل جملة واستحق كل واحد منهما جميع العبد بنكوله وليس احدهما باولى من الاخر فيكون
العبد لهما ولو قال غصبت من فلان هذا العبد ومن فلانة هذه الامة الا نصف ذلك العبد جاز
استثناؤه ولو قال الا العبد لم يجز اما الاول فلان اقراره بغصب الجارية معطوف على الاقرار
بغصب العبد والجملة الثانية متى كانت معطوفة على الجملة الاولى لا تعتبر الجملة الثانية فاصلا كما
لو قال لامراته انت طالق وعبده حر ان شاء الله ينصرف الاستثناء الى اول الكلام وقد استثنى
بعضه فصح واما الثاني فلانه استثنى الكل من الكل ولو قال على الف درهم لفلان او على فلان لم يلزمه
شيء لانه كلمة او اذا دخلت في الاخبار بين شيئين وصح ذكرها بان يتصور الشك اوجب التشكيك
فلم يجب شيء ولو قال لك على الف درهم او على هذا اضافه الى الجدار او الى الحمار لزمه في قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لم يلزمه شيء لان كلمة او كلمة تشكيك فاوجب الشك وابو
حنيفة يقول نعم اذا صح ذكرها بين شيئين في الاخبار وهنا لم يصح لان الشك غير متصور بين ان
يكون عليه او على الحمار ولو قال لك على الف درهم او لفلان على فلان دينار لم يلزمه لان

كله او دخل في الاخبار بين شيئين وقد مر ذكرها لان الشك مقرر ههنا فاوجب التشكيك ولو قال لفلان الف درهم او على عبدي وعليه دين لم يلزمه فانه قضى العبد دينه لزمه ان شاء على عبده وان شاء على نفسه وهذا الاقرار باطل للحال لان العمل به متعذر قبل البيان وبعد البيان اما قبل البيان فلانه لا يمكن للمقر له ان يطالب احدهما لا بعينه واما بعد البيان فلان المقر ربما يصرف الاقرار الى عبده والمولى لا يملك ايجاب الدين على عبده اذا كان عليه دين باقراره فاذا قضى العبد الدين صح الاقرار لانه صار يمكن العمل به باعتبار البيان فصرف الاقرار الى نفسه او الى عبده لانه يملك الاقرار على عبده اذا لم يكن عليه دين لان الحجارة لانه هو الذي اثبت الحجر لنفسه حيث التزم كذلك فان صرف الى نفسه لزمه جميع ما اقر به وان صرف الى عبده لزمه بقدر رقبة العبد • ولو قال لفلان علي مائة درهم او لفلان وفلان كان للثالث نصف ويحلف للاول والثاني لانه لم يدخل كلمة بين الثاني والثالث كلمة او فلم يدخل على الثالث شك فكان النصف للثالث وادخل بين الاول والثاني كلمة او فكان المقر له مجهولا فلم يصح الاقرار حتى لا يجبر على البيان فصار كانه لم يقر للاول والثاني فاذا ادعى كل واحد منهما يحلف المقر على دعواهما • ولو قال لفلان علي مائة درهم والا فلفلان فهو مثل قوله او لفلان في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله المائة للاول ولا شي للثاني محمد يقول ان كلمة والا قد تذكر ويراد به تأكيد الاول بتعليق الثاني بعدم الاول وتذكر ويراد به التخيير اما الاول كقول الامام للمرتد والا قتلتك والثاني كما تقال اركب هذه الدابة فاذا كان مستعملا لهما فالحد الفاصل بينهما انه متى كان للاول لازما كان للتأكيد لان اللازم ما يؤكد حتى ياتي من عليه لاجل التأكيد واذا كان غير لازم كان للتخيير لان تأكيد لا يفيد وفي الاقرار للاول لازم فيكون هذا للتأكيد فصح الاول ولم يصح الثاني ابو يوسف يقول بلى لكن الفاصل ان الثاني ان كان مما علق به يحمل لازما والا للتأكيد بتعليق الثاني بعدم الاول كما في قوله علي مائة درهم والا فعبدي حر لان الكلام مما يؤكد باليمين وان كان الثاني مما لا يحلف به ان كان الثاني اكثر ضررا من الاول يكون لازما والا للتأكيد لان معنى التأكيد يحصل بتعليق الثاني بعدم الاول وان كان الثاني مثله او دونه تعذر عطف الثاني على الاول فجعل للتأكيد لانه متى جعل للتخيير صار بمعنى او وانه للعطف وان امكن العطف يحمل للتخيير وهنا امكن العطف فيحمل للتخيير فصار كما لو قال لفلان علي مائة درهم او لفلان ولو قال لفلان علي مائة درهم والا فعبدي حر او قال والا فعلي حجة لزمه مائة ولا يعتق عبده ولا يلزمه حجة لان الثاني مما حلف به فكان هذا التأكيد الاول بتعليق الثاني بعدم الاول • ولو قال لفلان علي الف درهم ولفلان او لفلان وفلان كان للاول الثلث وللرابع الثلث ويحلف للثاني والثالث لانه لم يدخل كلمة او بين الاول والثاني ولا بين الثالث والرابع فصار المقر له معلوما وادخل بين الثاني والثالث فصار المقر له مجهولا فلم يصح • ولو قال اقرضني فلان الف درهم والا فلفلان علي دينار لزمه الف درهم وبطل الدينار لان الثاني وان كان في الضرر دون الاول الا انه تعذر عطف الثاني على الاول لان الاول كان فعلا والاخر اسما فجعل الثاني لتأكيد الاول وان كان الثاني مما لا يحلف به • ولو قال لفلان علي الف درهم والا فلفلان علي دينار لم يلزمه شي في قول ابي يوسف وقال محمد يلزمه الف درهم اما عند محمد فلان الاول لازم فيكون الثاني لتأكيد الاول واما عند ابي يوسف فلان الثاني مما لا يحلف به وانه اقل ضررا من الاول ويجوز عطفه على الاول لان الاول اسم والثاني اسم فيكون للتخيير • واما اذا اضاف الاقرار الى جماعة فيلزمه ما ثالث دون غيره

ولو

ولو قال لفلان علينا الف درهم ولم يشر الى احد او اشار الى نفسه والى اخرين معه لزمه خاصة كله اذا ادعى المقر له المال كله عليه اما اذا قال لفلان علينا ولم يشر فلانه قوله علينا للجمع حقيقة وللواحد مجاز الا ان هذا المجاز اتصل به الشرع • واستعمال الناس اما الشرع فقوله تعالى انا علينا جمعه والمراد به الواحد • واما استعمال الناس فلان الناس كذلك يستعملون فصار الجمع المضاف الى الواحد اذا كان غير مقرون بحرف التأكيد للواحد كالحقيقة والجمع كالمجاز فاذا قال المقر عنيت به نفسي وفلانا وفلانا فقد ادعى المجاز فلا يصدق واما اذا اشار الى نفسه والى اخرين فلان الجمع متى اضيف الى الواحد غير مقرون بحرف التأكيد كان للواحد كالحقيقة فصار كما لو قال لفلان علي الف درهم واشار بيده الى اخرين معه • ولو كان كذلك لا ينفعه الاشارة ولو قال لفلان علينا جميعا اشار الى نفسه واليهم او قال علينا كلنا واشار بيده الى نفسه واليهم الف درهم لزمه حصته لان هذه الكلمة للجمع حقيقة لكن صارت للواحد متى كانت مضافة الى الواحد بالشرع واستعمال الناس وهذا اذا لم يكن مقرونة بحرف التأكيد فاذا كانت مقرونة بقيت للجمع حقيقة ولو قال على رجل منا او على رجلين اذا كان قاعدا مع جماعة لم يلزمه لان من يلزمه المال مجهول وهذه الجهالة مانعة من صحة الاقرار • ولو قال يا فلان لكم علي الف درهم خاصة لانه جمع مضاف الى الواحد غير مقرون بحرف التأكيد فكان المراد هو الواحد • وكذلك لو قال اسم فلان لكم او قال نحن يا فلان لك علينا الف درهم لزمه لما قلنا • ولو قال يا فلان لكما علي الف درهم لزمه الجميع لان كلمة التثنية اذا اضيف الى الواحد شرعا وفي استعمال الناس فبقيت العبرة للتثنية • ولو قال غصبت ومعي فلان من فلان الف درهم لزمه نصفه لانه عطف فلانا على نفسه فشركه في الخبر والحكم ولو قال غصبت من فلان الفا درهم لانه ذكر لفلان خبرا على حدة فلم يصر فلان شريكه في الخبر فبقي الغصب خبرا للاول لا غير • واما ما يؤمر المقر له بدفع الصك الى المقر وما لا يؤمر • رجل قضى دين انسان واراد ان ياخذ صك الاقرار له ان ياخذ فان ابى ان يدفع المقر له الصك له ذلك لان الحال ملكه لكن طريق الاحتياط ان يشهد ذلك الشهود الذين كتبوا خطوطهم على الاقرار على الايفا ويكتب على ذلك كتابا وياخذ خطوطهم نص في كتاب الشفعة انه لا يجبر على دفع الصك فانه قال الشفيع اذا اخذ الدار من المشتري بالشفعة ياخذ من المشتري كتاب الشرا الذي عنده لان المشتري لم يبق له حاجة الى صك الشرا والشفيع محتاج اذا انكر البائع بيعه من المشتري فان ابى المشتري ان يعطيه الصك له ذلك لان الكاغد ملك المشتري ولا يجبر الانسان على دفع ملكه الى غيره واذا لم يجبر يشهد الشهود المشتري الذين بذلوا خطوطهم للمشتري على تسليم الدار اليه بالشفعة حتى لا يشهدون له بالملك في الثاني متى ادعى المشتري الملك لنفسه بالشرا فكذا ههنا • **واما** فيما يحل له المال المقر به وما لا يحل • اذا اقر لانسان كاذبا والمقر له يعلم فاخذ المقر له على كره من المقر لا يحل له فيما بينه وبين الله تعالى لانه اخذ مال الغير بغير رضاه فان سلم المقر الى المقر له عن طيب نفسه يحل ويكون هبة مبتداة • **والفصل السادس** في المسائل المتفرقة

امراة معها ولد صغير فقدمت رجلا الى القاضي وادعت انه طلقني وهذا ابنه مني وطلب منه النفقة فقال الزوج انك تزوجت بزوج وانا احق به وانكرت المراة التزوج فالقول قولها مع اليمين لان الزوج ادعى عليها معنى لو اقرت به لزمها فاذا انكرت يحلف على ذلك فان قالت تزوجت برجل وقد كان طلقني فالقول قولها • وان قالت فلان تزوجني وطلقني لا يقبل قولها

على الطلاق لا فيما اقرت بالنكاح لرجل معروف بعينه فلا تصدق بالطلاق عليه الا ان يقر الزوج بذلك فان جاءت الجدة وهي ام الام بولد وخاصمت في النفقة وقالت هذه ابنة من ابني فمره بالنفقة فقال الزوج انا احق بالولد لان ابنتك زوجتي ولم اطلقها وقد نشزت مني وهربت وهي عندك وقالت الجدة لا بل بانت امه فانه يؤمر بالنفقة ويترك الولد مع الجدة ويقال للاب اطلب زوجتك فان الام عندنا بمنزلة المفقوده فان احضر الزوج امراة وقالت هذه ابنتك وهذا ابني منها وانكرت الجدة ذلك فقالت التي احضرته هذا ابني منه وانا ابنتك فالقول قول الاب والمراة وهما اولى بالولد لانهما يدعيان الولد لان المراة تدعي نسب الولد من الزوج والزوج يصدقها في ذلك فيثبت النسب منهما ولو ان الزوج قال هذا ابني وليس من ابنتك فالقول قوله بلا خلاف والله اعلم **كتاب الوكالة** بسم الله الرحمن الرحيم هذا الكتاب اشتمل على سبع فصول **الفصل الاول فيما يجوز** به التوكيل وفيما لا يجوز وفيما يجوز التوكيل باجر وفيما لا يجوز وفيما يجوز التوكيل من غير رضا الخصم وفيما لا يجوز وفي الالفاظ التي يصير بها وكيلا وفيما لا يصير وفيما يصير وكيلا في شيء وفيما يصير وكيلا في جميع الاشياء وفيما يجوز نصب الوكيل عن الغائب في الخصومة وغيره وفيما لا يجوز وفيما يلزم الموكل من تصرف الوكيل وما لا يلزمه وفيما يجوز التوكيل من الوكيل وفيما لا يجوز وفيما يجوز تصرف الوكيل بالنكاح وما لا يجوز وفيما ينعزل وكيل الثاني بعزل الاول وفيما لا ينعزل وفيما يخرج الوكيل عن الوكالة باخراج الموكل وغيره وفيما ينعزل الموكل وفيما لا ينعزل **والفصل الثاني** فيما يصير الموكل قابضا بقبض الوكيل وفيما لا يصير وفيما يلزم الوكيل من قبول الوكالة وفيما لا يلزم وفي الوكيلين بالبيع باع احدهما قبل الاخر فيما ينفذ وفيما لا ينفذ وفيما ينفرد احد الوكيلين بقبض الدين وغيره من الطلاق وغيره وتسليم الهبة وقبضها وفيما لا ينفرد وفيما يملك الوكيل بالتقاضي والخصومة بقبض الدين وفيما لا يملك وفيما يملك الوكيل بقبض الدين الخصومة وفيما لا يملك **والفصل الثالث** فيما يرجع الوكيل على الموكل وما لا يرجع وفيما يرجع المشتري على الوكيل دون الموكل وفيما يدخل تحت التوكيل وما لا يدخل وفيما يلزم العقد ويبطل خيار الشرط بموت الوكيل والموكل وفيما لا يلزم وفيما يجوز من الوكيل اشتراط الخيار وما لا يجوز وفيما يصح قبض الموكل وما لا يصح وفيما يلحق العهدة بالوكيل وامين القاضي وما لا يلحق وفيما ينتقل حقوق العقد من الوكيل الى الموكل بنفسه الوكيل وما لا ينتقل وفيما يدخل تحت التوكيل بالقبض وما لا يدخل **والفصل الرابع** في اختلاف الوكيل مع الموكل في قبض ما وكله به وغيره وفيما تقبل البينة من الوكيل على الموكل ومن الموكل على الوكيل وفيما تقبل البينة على الوصاية والوكالة وما لا تقبل وفيما يصلح وكيلا من الجانبين وما لا يصلح وفيما يملك الموكل الاسترداد من الوكيل وفيما لا يجوز للوكيل ان يباشر التصرف على خلاف ما وكله والله اعلم **والفصل الخامس** فيما ينصرف التوكيل الى المتعارف وما لا ينصرف اليه وفيما ينصرف التوكيل بشرا الطعام الى الحنطة ودقيقها او الى غيرهما وفيما ان التوكيل يشرى الاضحية ينصرف الى ايام النحر او الى غيرها وفيما صار الوكيل وكيلا بحق قائم وقت الوكالة ام به وبحق يحدث بعد الوكالة وفيما تعود الوكالة وما لا تعود وفيما يبطل التوكيل بالشرط الفاسد وما لا يبطل وفيما يجوز تعليق الوكالة بالشرط وما لا يجوز وفيما تتوقت الوكالة وفيما لا يتوقت وفيما يحل للموكل ان ياكل من مال اليتيم وما لا يحل وفيما يجوز شهادة الوكيل والوصي وفيما لا يجوز وفيما يصير وكيلا قبل العلم وفيما لا يصير وفيما يرتد التوكيل بالرد

وما

وما لا يرتد وفيما يحلف الوكيل وفيما لا يحلف **والفصل السادس** فيما يفيد من الوكيل بالطلاق وما لا يفيد وفي الخلع المضاف الى وقت فيما يصح النهي عنه قبل الوقت وما لا يصح وفيما يضمن الوكيل بالخلع من غير امر الموكل فيلزم الوكيل دون الموكل وفيما يجوز التوكيل باليمين بالطلاق وفيما لا يجوز وفيما يبيع العبد من الوكيل وما لا يبيع **والفصل السابع** في المسائل المتفرقة

الفصل الاول فيما يجوز التوكيل وما لا يجوز الى اخره شريكان بينهما متاع فاراد احدهما ان يغيب فقال لشريكه ان اردت القسمة فوكل وكيلا يقاسمك ثم غاب واراد الحاضر ان يوكل وكيلا يقاسمه ليس له ذلك لان التوكيل انما يصح من مالك المتاع لا من غيره عبد في يدي رجل فقال كنت عبدا لفلان باعني منك ولم يقبض الثمن ووكلني بقبض الثمن منك فلمولاه ان يمنعه من الخصومة ولا يجوز هذا التوكيل ولو قال انا عبد فلان وولدت في ملكه وقد وكلني بخصومتك في نفسي صح التوكيل وليس له ان يمنعه اذا ابى يجحد على الوكالة لان في الفصل الاول العبد مقر بانه ملك المشتري فله ولاية المنع وفي الوجه الثاني انكر ان يكون عبده فليس له ولاية المنع من الخصومة رجل قال لاخر وكل فلانا يشتري لي منك ما بدا لك كان جائزا ولو قال وكل من شئت ليشتري لي منك ما بدا لك لم يجز لان في الوجه الاول امره بتوكيل رجل معلوم فصح الامر فاذا وكل صار وكيلا وفي الوجه الثاني امره بتوكيل مجهول فلم يصح الامر فلا يصح التوكيل رجل دفع الى رجل دراهم وقال اشتر لي بها شيئا على ما ترى وتجارة جازت الوكالة لانه يصير معلوما باخباره رجل وكل رجلا ليشتري له لؤلؤة لم يجز ما لم يسم الثمن لان التفاوت بين اللؤلؤتين اكثر من التفاوت بين النوعين المختلفين التوكيل بالاقراض يجوز وبالاستقراض لا يجوز فاثبت الملك فيما استقرض للامر الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول ارسلني اليك فلان ويستقرض منك كذا فحينئذ يثبت الملك للمستقرض لان في الاقراض امره بالتصرف في ملك الامر لان المستقرض ملكه اما في الاستقراض امر بالتصرف في ملك المقرض بعبارة الوكيل فان الدراهم التي يستقرضه الوكيل ملك المقرض فلم يصح التوكيل لكن يصح الرسالة لان الرسالة موضوعة لنقل العبارة والعبارة ملك المرسل فقد امره بالتصرف في ملكه فيصح ويجوز الوكالة بالهبة والاستيهاب والاعارة والاستعارة والرهن والارتهان لان حكم هذه العقود لا يثبت قبل القبض والقبض ورد على حق الغير فلا يمكن ان يجعل اصلا فيه فجعلناه نائبا عن الامر رجل وكل رجلا بخصومته واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعي على هذا الموكل يصح هذا التوكيل ولو اثبت الوكيل المال لموكله ثم المدعى عليه ادعى الدفع لا يسمع على الوكيل لان الموكل شرط ان لا يكون وكيلا فيما يدعي عليه ودعوى الدفع دعوى على الموكل فلا يقبل رجل وكل رجلا ان يشتري له ثوبا لم يصح التوكيل سمى الثمن او لم يسم دفعه اليه او لم يدفعه لان اسم الثوب يقع على اجناس مختلفة فلا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود الموكل بما يشتري له من الثوب وهذه الجهالة لا ترتفع بتسمية الثمن لان بذلك الثمن يوجد اجناس كثيرة فان سمى الجنس بان قال اشتر لي ثوبا هرويا صح التوكيل سمى الثمن او لم يسم لان بعد اعلام الجنس ما بقيت الجهالة الا في الصفة والجهالة في الصفة تتحمل في الوكالات لان الوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل ثم ان اشترى بمثل قيمته او بما يتغابن الناس في مثله جاز على الموكل لان ذلك القدر من الزيادة لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا كما جعل في تصرف الاب والوصي عفوا وان اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله صار مشتريا لنفسه لانه متهم في هذا الشرا لانه اشتراه لنفسه ثم وجد خاسرا فاظهر لموكله واذا ثبت هذا في

الثوب وكذا في الدابة بان وكله بان يشتري له دابة في جميع ما ذكرنا وكذلك العبد اذا وكله
ان يشتري له عبدا ولم يسم ثمنا وجنسا فالتوكيل باطل لانه عاجز عن تحصيل مقصود الموكل بما
سمى فانه لا يدري انه اراد الهندي او التركي او صنفا آخر وجهالة الاوصاف في العبد تنزل
منزلة جهالة الاجناس في الدواب والثياب لاختلاف المقاصد منهما وان سمى له جنسا فقال
سنديا او حبشيا صح التوكيل بين الثمن او لم يسم لقدرة الوكيل على تحصيل مقصوده بما نص
عليه وكذلك ان سمى الثمن ولم يسم النوع لانه بتسمية الثمن يصير النوع معلوما عادة فان ثمن
التركي معلوم وثمن الهندي كذلك فكانت تسمية الثمن بمنزلة تسمية النوع ولو دفع الى رجل الف
درهم فقال اشتر لي بها الدواب او لم يدفع اليه شيئا وقال اشتر لي الدواب بعشرة الاف
درهم جاز لان الدواب اسم جنس فانه ادخل فيه الالف واللام وانه للمعهود فان لم يكن
فللجنس وليس هنا معهود فكان للجنس لكن نعلم بدليل العقل انه لم يرد به تعميم اجناس الدواب
لان شرا جميع دواب العالم من الواحد لا يتصور فعلم ان مراده تفويض الراي في شرا هذه
الاجناس من ماله وصار كانه قال اشتر لي الدواب اي جنس شئت ولو نص على هذا جاز التوكيل كذا
هنا ولو قال اشتر لي بهذا المال الثياب لما قلنا ولو قال اشتر لي بهذا المال اثوابا لم يصح
التوكيل لان الاثواب اسم جمع وفرده ثوب وادنى الجمع ثلاثة ولو امره بشرا ثوب والجهالة فيه
اكثر كان اولى وكذلك لو قال اشتر لي بها الاثواب لم يصح التوكيل لان الاثواب اسم جمع وفرده
ثوب والالف واللام تدل على الكثرة واكثر ما يتناوله اسم الجمع بهذا اللفظ عشرة فاذا كان في
الواحد لا يجوز هذا العقد لجهالة الجنس ففي العشرة اولى وفرق بين الاثواب والدواب والفرق
انه ليس للجنس اسم سوى هذا فجعلنا قوله الدواب على الجنس واما في الثياب للجنس اسم سوى
قوله الاثواب وهو قوله الثياب فجعلنا اسم الجمع على حقيقته الا ترى انه يقال هذه الاثواب
من ثياب من ولهذا لا يصح التوكيل بلفظة الاثواب بخلاف الثياب وكذلك اذا قال اشتر لي بهذا
المال ثيابا لان اللفظ اذا كان للجنس استوى فيه المعرف والمنكر كاسم الانسان والناس ولو قال
اشتر لي بهذا المال اي ثوب شئت او اي دابة شئت او اي ثلاثة اثواب شئت فهو جائز لانه
صرح بتفويض الامر الى رايه على سبيل العموم ولو قال خذ هذه الالف بضاعة فاشتر لي بها اثوابا
او قال ثوبا فهو جائز عليه فرق بين البضاعة والتوكيل والفرق ان في البضاعة قامت الدلالة
على تفويض الراي اليه في هذين الفصلين لانه نص على البضاعة وهي مشتقة من البضع وهو
القطع فقد قطع هذا القدر من جملة ماله ولم يقطع ملكه انما قطعه رايا وتصرفا فيصير كانه
قال قد جعلت الامر في التصرف في هذا المال مفوضا الى رايك على سبيل العموم ولم يوجد
الدلالة في التوكيل فلم يصح التوكيل وكذلك لو قال خذ هذه الالف بضاعة فاشتر بها شيئا كان
هذا جائزا وكذلك لو سمى مكان البضاعة مضاربة لان ذلك ايضا دلالة تفويض له تفويض
الامر الى رايه في التصرف في هذا المال على العموم ولو لم يسم بضاعة ولا مضاربة ولكن قال
خذ هذه الالف فاشتر لي بها الاشيا كان جائزا لان هذا الكلام ما يكون من تسمية اجناس الثياب
والدواب فيكون تفويضا للامر الى رايه على العموم فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا قال خذ
هذه الالف فاشتر لي بها شيئا حيث لا يصح والفرق ان هنا ليس في لفظه ما يدل على تعميم التفويض
والمسمى مجهول ولهذا لا يصح التوكيل ولو قال اشتر لي بالف درهم اي الاشيا شئت
كان التوكيل صحيحا لما قلنا ولو قال خذ هذه الالف بضاعة فهو جائز وهو اذن في ان يشتري له

بها

بها بخلاف ما لو قال خذ هذا الثوب بضاعة فانه يكون اذنا بالبيع في الموضعين لانه بهذا اللفظ
يصير مفوضا الامر الى رايه في التصرف في المال المدفوع اليه الا ان التصرف في الدراهم
عادة انما يكون بالشرا بها وفي الثياب انما يكون بالبيع فيصرف مطلق الامر الى المعتاد وكل
ما يجوز في البضاعة والمضاربة يملك ان يبيع ما اشترى والمستبضع لا يملك رجل قال
اني اريد ان آتي مصرا فاشتري بها الدقيق والدواب والثياب فقال الرجل خذ هذه البضاعة
لي معك كان هذا جائزا على الامر لانه يعلم بتلك المقدمة ان مراده شرى الدقيق والدواب
والثياب بها فكانه نص على ذلك ولو قال اني اريد الخروج الى الري فقال له صاحبه اني اريد
ان ابعث الى فلان معك الف درهم فخذ هذه الالف بضاعة كان هذا رسولا لانه اخرج الكلام
بنا على المقدمة المذكورة فيصير تلك المقدمة كالمعاد في كلامه فخرج من ان يكون بضاعة مطلقة
ولهذا لا يكون له ان يشتري بها ولو قال اني اريد ان اشتري طيالسة فخذ لي هذه الالف بضاعة
كان هذا على شرا الطيالسة خاصة بنا على تلك المقدمة ولو لم يسبق من كل واحد منهما ما يدل
على شي ولكن قال خذ الالف بضاعة لي معك كان هذا على الشرا بها وما اشترى بها من شي
فهو جائز على الامر لانه جعل الامر مفوضا الى رايه على الاطلاق والمرجع في ذلك عرف الناس وعاداتهم
في معاملاتهم ولو قال خذ هذه الالف بضاعة الى الري في الثياب والرقيق فاشترى المستبضع
بجميع البضاعة ما امره به ثم حمل ذلك من ماله حتى ياتي الى صاحبه كان متطوعا في ذلك لانه انفق
على مال الغير بلا حق بغير اذن مالكه ولو اشترى ببعض المال ما امره به وانفق على الرقيق ما بقي وعلى
الحملان جاز ذلك على الامر لان مطلق الامر ينصرف الى المعتاد فيما بين الناس والمعتاد انهم يشترون
ببعض المال وينفقون ما بقي في الحملان فان قيل مطلق الامر لما انصرف الى المعتاد والمعتاد ما قلنا
فاذا اشترى بالجميع كان مخالفا ينبغي ان لا ينفذ على الامر قلنا له مطلق الامر ينصرف الى المعتاد والشرا
بالبعض والانفاق بالبعض كما هو معتاد فالشرا بالجميع والانفاق من مال نفسه ايضا معتاد ايضا
فانصرف الامر اليهما فيصير مأذونا فيهما وهذا والمضاربة سوا ولو دفع المال اليه بضاعة وامره ان
يشتري له في المصر فاشترى بالمال كله ما امره وحمله الى بلده من مال نفسه في القياس يكون متطوعا
وفي الاستحسان يرجع عليه وجه القياس ما قلنا في الفصل الاول وجه الاستحسان ان الاذن ثابت
في المصير دلالة لان من امر غيره بالشرا في المصر يكون اذنا له بالنقل دلالة ولا نقل الا بالكرا فيكون اذنا له
بادا الكرا من ماله ولو اشترى المستبضع ببعض المال ما امره وبقي البعض لينفق على الرقيق وحملانهم
فلم ينفق ذلك في حياة رب المال وانفقه على الرقيق بعد موت رب المال فهذا على وجهين اما ان
علم بموته او لم يعلم ففي الوجه الاول هو ضامن لما انفق لان امره قد انتهى بموته فصار المال لورثته
فقد انفق مال الورثة على رقيقهم بغير امرهم فيضمن وفي الوجه الثاني لا يضمن استحسانا لان الامر
كان ثابتا ولم يبلغه المنهي للامر وهو الموت فلو انتهى الامر كان تغريرا وفيه ضرر فيجعل الموت
عدما في حقه دفعا للضرر عنه ولو كان لم يشتر بالمال حتى مات رب المال ثم اشتراه كان مشتريا
لنفسه وضمن المال سوا علم بموت رب المال او لم يعلم لانه لو انتهى الامر في حقه بموت رب المال
لا يتضرر لانه ان صار الثمن مضمونا عليه فالمبيع يدخل في ملكه بخلاف الاول فانه ليس بازا ما ينفق
على الرقيق عوض يدخل في ملكه ولو دفع الى رجل الف درهم وقال اشتر لي بهذا او بع ولم يقل لي
كان توكيلا وكذلك لو قال اشتر بهذه الالف جارية واشار الى الالف من مال نفسه كان توكيلا
وكانت الاشارة الى مال نفسه بمنزلة اضافة المال الى نفسه واضافة المال الى نفسه بمنزلة اضافة

العقد الى نفسه ولو قال اشتر جاريه بالف درهم كانت مشوره وما اشتراه المامور يكون له دون الامر وكذلك لو قال اشتر هذه الجاريه بالف درهم لان كل احد يكون مشتريا لنفسه حتى يقوم الدليل على ان مراده بالتصرف لغيره ولم يوجد الدليل هنا فبقي تصرفه لنفسه ولو قال اشتر هذه الجاريه بالف درهم على ان اعطيك اجر شرائك درهما فعل كانت الجاريه للامر لان في كلامه ما يدل على الانابه بعد المشوره وهو اشتراط الاجر له عن نفسه والانسان انما يستوجب الاجر على عمل باشره لغيره لا دعوى العبد لنفسه ولا تجوز الوكاله في حد فالحد على ضربين اما ان يكون حدا لا يشترط فيه دعوى العبد كحد الزنا او يكون حدا اشترط فيه دعوى العبد كحد السرقه وحد القذف وكذا القصاص والتوكيل على نوعين توكيل بالاثبات وتوكيل بالاستيفا وكلا النوعين لا يصح في الضرب الاول وهو الحد الذي لا اشترط فيه دعوى العبد والتوكيل بالاستيفا لا يصح في الضرب الثاني وهو حد يشترط فيه دعوى العبد حال غيبة الموكل فان حضره الموكل يشترط استيفا هذه الحدود والقصاص ويصح حال حضره الموكل بان وكل انسانا باستيفا القصاص وهو حاضر صح اما النوع الاول وهو التوكيل بالاثبات يصح في حد يشترط فيه الدعوى عند ابي حنيفه رحمه الله ثم اذا جا اوان الاستيفا لا يستوفى الا بحضره الموكل وعند ابي يوسف رحمه الله لا يصح التوكيل بالاثبات فيما يشترط فيه دعوى العبد وقول محمد مضطرب فالاظهر انه مع ابي حنيفه وقد قيل هكذا هذا الاختلاف بعد غيبة الموكل اما عند حضره الموكل يصح بالاجماع كالنوع الثاني وهذا لان كل كلام يوجد من التوكيل عند حضره الموكل ينتقل اليه اذ الموكل فيه عهده على الموكل كما في النكاح لما ذكرنا في الجامع الصغير فيما اذا وكل غيره بانكاح ابنته الصغيره فزوجها الوكيل بشهاده رجل واحد ان كان الاب حاضرا يجوز وان كان غايبا لا يجوز لانه اذا كان الاب حاضرا ينتقل كلام الوكيل الى الاب فيبقى المزوج شاهدا ومعه شاهد اخر فيجوز ولو ان المطلوب وكل رجلا حاضرا في خصومته وقبل الوكيل بحضره من الطالب ثم ان الوكيل اقر بهذا الحق على الموكل ان اقر عند القاضي صح وان اقر عند غير القاضي لا يصح الا عند ابي يوسف والمسئله معروفه ولو ان المطلوب وكل وكيلا في خصومة هذا الطالب وليس الوكيل بحاضر واشهد على خصومته ورضي الطالب بذلك وقبل الوكيل حين بلغه صار وكيلا مطلقا فان اراد الموكل ان يستثني اقرار هذا الوكيل عليه واشهد شهودا انه قد اخرجه من الاقرار عليه فهذا على وجهين ان كان بحضره من الطالب يجوز لانه يملك اخراجه عن اصل الوكاله فلان يملك تغييره كان اولى وان كان بغير محضر من الطالب اختلفوا فيه قال محمد رحمه الله يصح وقال ابو يوسف لا يصح محمد يقول بان هذه الزياده ليست بحق الطالب الا ترى ان في الابتدا لا يملك الطالب ان يطالب بالتوكيل المطلق وكان للموكل ان يوكل ويستثني الاقرار فكذا في الانتها ابو يوسف يقول بانه قيد فيما اطلق وتقييد المطلق ابطال من وجه ولو اراد الطالب اصل الوكاله لا يملك فكذا اذا اراد ابطال بعض الوكاله بخلاف الابتدا لانه ما وكله مطلقا اما هنا وكله مطلقا فصارت الزياده مع الاصل حقا له فلا يملك ابطاله ولو كان على المولى الف درهم لرجل فوكل عبده بقبض ذلك جاز لان العبد فيما يقبض من الدين للاجنبي من مولاه ليس بعامل لنفسه لانه لا يبرى نفسه ولا ماله عن الدين فان المولى ومال المولى غير مملوك للعبد فكان عاملا لصاحب الدين فيصلح وكيلا عنه وصار هو في ذلك والاجنبي سوا ولو اقر العبد انه قد قبض وهلك في يده صدق ويبرى المولى عن الدين كما لو كان الوكيل اجنبيا ولو كان على العبد دين الف درهم فوكل الغريم مولاه بقبضه لم يجز الوكاله ولا يقبضه فان اقر بقبضه لم يصدق لان الوكيل من يعمل لغيره لا لنفسه والمولى في قبض الدين من عبده عامل لنفسه لانه بالقبض يبرى ملكه

عن الدين ويطهره عن الدين ومتى لم يصر وكيلا صار الحال ما بعد الوكاله كالحال قبلها وقبل الوكاله لو اقر بقبضه لا يبرا العبد عن الدين فكذا بعد الوكاله فان عاين الشهود قبضه يده ان كان قايما وان هلك في يده لم يضمن لانه لم يكن وكيلا وكان امينا في قبضه والامانه متى هلكت في يد الامين لا تضمن ولو وكل رجلا يواجر صبيا في حجره وهو ذو رحم محرم جاز هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر في الجامع الصغير انه ليس للعم ان يواجر الصغير وان كان في حجره وهو الصحيح وفرق بين العم والام لان للام ان تواجر الولد الصغير اذا كان في حجرها والفرق ان للام ولايه اتلاف منفعة الصغير بغير بدل بالاستخدام فبدل بالاجاره اولى ولا كذلك العم ولو وكل رجلا في الخصومه ولم يبين اي الخصومه لم تجز الوكاله لان الخصومه تقع في الاجناس المختلفه فلا تجوز كما لو قال جعلتك وكيلا بالخصومه ولم يزد على هذا لم يصح لما قلنا كذا هنا واما فيما يجوز التوكيل باجر وفيما لا يجوز رجل وكل رجلا يقبض وديعة له وجعل على ذلك له اجرا مسمى جاز وان وكله بتقاضي دينه وجعل له على ذلك اجرا مسمى لم يجز الا ان يوقت وقتا معلوما وكذلك اذا وكله بالخصومه وجعل له على ذلك اجرا لم يجز الا ان يوقت وقتا معلوما والمسايل معروفه في كتاب الوكاله في احر باب الوكاله في قبض الوديعه والعاريه والفرق ان مده التقاضي مجهول وربما تيسر القبض في ساعه واحده وربما يتعذر القبض فلا يمكنه الا بعد مده فان وقت لذلك وقتا جاز لارتفاع الجهاله اما في الوديعه استاجره لعمل معلوم في مده معلومه لان قبض الوديعه وتسليمها متيسر بكل حال لقيام اليد على الوديعه في جميع الاحوال بخلاف الوكيل بالخصومه لان مده الخصومه مجهوله فان وقت المده جاز لان الجهاله قد ارتفعت واما فيما يجوز التوكيل من غير رضا الخصم وما لا يجوز قال ابو حنيفه رحمه الله عليه لا اقبل الوكاله من حاضر صحيح الا برضا خصمه وهي مسئله معروفه في كتاب الوكاله ان التوكيل من غير رضا الخصم صحيح بالاتفاق فهل يلزم عند ابي حنيفه لا الا باحدى معاني ثلاث بان يرضى الخصم او يكون مريضا لا يستطيع معه الحضور الى مجلس الحكم او يكون على مسيره السفر اذا كان غايبا وعندهما يلزم ثم عند ابي حنيفه يلزم كما يلزم اذا كان على مسيره السفر يلزم اذا كان يريد السفر لان معنى الضروره يجمعهما الا ترى انه كما يجوز من الاصول الاشهاد على شهادته اذا كان على مسيره سفر يجوز عند اراده السفر فكذا هذا وهذا اذا صدقه خصمه فاما اذا كذبه ماذا يصنع القاضي وبماذا يعرف القاضي فقد ذكرنا في الاجارات من هذا الكتاب في فسخ الاجاره بعذر السفر انه يسال عن رفقايه رجل له على امراه مستوره دعوى ولها زوج وهي في دار زوجها او لها عله لا يمكنها الخروج فليس للمدعي على زوجها سبيل لانه لا خصومه عليه وليس للزوج ان يمنعها من الخروج والمراه اذا كانت مستوره او معلوله لها ان توكل لتخاصم المدعي وقد ذكرنا في ادب القاضي ولو وكل رجلين بالخصومه فلاحدهما ان يخاصم دون صاحبه لان اجتماعهما على الخصومه بمجلس الحكم مما لا يفيد لانه لو شرط اما ان يتكلما معا او على التعاقب او ان يتشاورا ولا وجه الى الاول لانهما لا يمكنان من ذلك ولا وجه الى الثاني لانه لا يمكن الثاني بعدما خاصم الاول لانه لو مكن من ذلك لمكن الثالث والرابع فيودي الى ما لا يتناهى ولا وجه الى الثالث لان القاضي يمنعهما من المشوره في مجلس الحكم على انه غير مفيد فلا يشترط وليس للوكيل بالخصومه ان يوكل غيره لانه امر بمباشره الخصومه والتوكيل بالخصومه غير مباشره الخصومه فلم يدخل تحته الا ان يقول له ما صنعت فيه من شي فهو جايز لانه فوض اليه صنعه في الخصومه وصنعه في الخصومه شيان مباشره الخصومه والتفويض الى غيره وليس للوكيل بالخصومه ان يهب ولا يصالح لانهما ليسا من الخصومه في شي فلم يدخلا تحت التوكيل بالخصومه واما الالفاظ التي يصير بها وكيلا وفيما لا يصير ولو قال انت وكيلي في كل شي يصير

مطلب

وكيلا في البياعات والمعاوضات والهبات والعتاق لان اللفظ عام وروي عن ابي حنيفة رحمه الله
انه يكون وكيلا في المعاوضات دون الهبات والعتاق هكذا ذكر في واقعات الناطفي وذكر
في ادب القاضي للخصاف ولو قال فلان وكيلي في كل شيء فهذا توكيل في الحفظ لا غير استحسانا والقياس
ان لا يصير وكيلا وجه القياس انه توكيل بما هو مجهول فلا يصح اصلا وجه الاستحسان ان الوكالة
تنبئ عن الحفظ قال الله تعالى وهو على كل شيء وكيل معناه حفيظ فوجب ان ينصرف التوكيل اليه ولو
قال فلان وكيلي في كل شيء جائز امره فهذا توكيل في الحفظ والبيع والشرا والهبة والصدقة وتقاضي
ديونه وحقوقه وغير ذلك لانه فوض التصرف اليه عاما فصار بمنزلة ما لو قال ما صنعت من
شيء فهو جائز فيملك انواع التصرفات ولو طلق امراته يجوز قال الصدر الشهيد رحمه الله وينبغي
ان لا يجوز بخلافه وذكر الفقيه ابو الليث في النوازل ان من قال وكلتك في جميع ما لي امور
فقال الوكيل طلقت امراتك او وقفت ارضك لا يجوز لانه يراد بهذه اللفظة التصرف على سبيل
المبادلة وهو اختيار الفقيه ابي الليث رحمه الله وما ذكرنا اختيار الصدر الشهيد رحمه الله وهذا اذا ع
الموكل فيقول له الوكيل اجعلني وكيلا في مالك اجاز ما صنعت فاذا فعل الموكل ذلك صار وكيلا
في كل شيء حتى لو وهب جاز او تصدق جاز او انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنعه وكل ذلك من صنعه
وقد ذكرنا بعض هذه المسائل فيما يجوز التوكيل وفيما لا يجوز واما فيما يصير وكيلا في شيء دون شيء
ولو قال لرجل انت وكيلي فقال الرجل طلقت امراتك ثلاثا فسئل الزوج ما اردت بهذا الكلام
التوكيل في الطلاق او غيره فان قال في الطلاق سئل كم اردت به فان قال ثلثا كان كما
ذكر ولو قال انت وكيلي فليس هذا بشيء ما لم يقل في كذا وقيل في هذا هو وكيل بالحفظ وقوله ليس هذا
بشيء اراد به نفي الوكالة حتى لا يكون وكيلا في تصرفه ما لم يقل في كذا ولو قال ما صنعت فهو جائز
ليس هذا بتوكيل واما فيما يجوز نصب الوكيل عن الغائب في الخصومة وغيره وما لا يجوز رجل
ادعى على الغائب شيئا ليس للقاضي ان ينصب وكيلا عن الغائب لاثبات ذلك الحق عليه فانه نص في
المفقود ان ولد المفقود وزوجته اذا طلبا من القاضي ان ينصب وكيلا في خصومته وجمع غلاته
وغير ذلك من اموره فعله الحاكم لان للقاضي ان يفعل ذلك من غير طلبهم فمع طلبهم اولى واذا وكل
القاضي كان للوكيل ان يقاضي ويقبض ويخاصم من يجحد حقا من عهد يجري بينه وبين هذا الوكيل لان
الوكيل في حق الحقوق بمنزلة المالك وللمالك ان يخاصم ويقيم البينة فكذا الوكيل فاما في كل دين
كان المفقود تولاه او نصب له في عقار او عروض في يدي رجل او حق من الحقوق فان الوكيل لا يخاصم
لانه ليس بمالك ولا نائب عن المالك في الخصومة لانه وكيل بالقبض والوكيل بالقبض لا يكون وكيلا
بالخصومة متى كان وكيلا من جهة القاضي بالاجماع انما الخلاف فيما اذا كان وكيلا بالقبض من جهة
المالك واذا لم يكن نائبا عن المالك في الخصومة لا يخاصم الا ان يكون القاضي قد ولاه ذلك
وانفذ الخصومة بينهم فيجوز حينئذ لانه قضا بالدين للغائب والقضا للغائب وعلى الغائب مجتهد
فيه والقاضي متى قضى في فصل مجتهد فيه ينفذ قضاؤه واما فيما يلزم الموكل من تصرف الوكيل
وما لا يلزمه رجل وكل رجلا ان يشتري له دارا ببلخ فاشترى [illegible] ان كان الامر من اهل
المدينة لا يجوز على الموكل لانه نص على بلخ وهو من ساكني المدينة وانما امره لغرض لا يحصل ذلك
من الرساتيق فصار مخالفا وان كان من اهل الرستاق جاز وهذا بنا على العرف ولو دفع الى رجل
دينارا فقال اشتر لي بها ثوبا فاشترى الثوب بدينار دين عليه وحبس دينارا لا يصير جائرا على الموكل
لانه لما امره ان يشتري ثوبا بها فلم يتعين هو ثمنا بل الثمن يجب بالعقد في الذمة فلما دفع ديناره تقاصا

ذلك

مطلب

ذلك دينارا في ذمته فبعد ذلك اخذ ديناره بدينار عليه فجاز وكذا لو دفع دينار القضى عن ماله
فقضى من مال نفسه وحبس ديناره جاز لما ذكرنا رجل وكل وكيلا ان يشتري له جارية يطاها فاشترى
اخت امراته او عمتها من رضاع او نسب او جارية لها زوج او في عدة من زوج من طلاق بائن او
وفاة لا يلزم الامر وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال ان كانت العلة بالشهود يلزم الامر
وكذلك لو امره ان يشتري له جاريتين يطاهما فاشترى اختين في عقدة واحدة او جارية وعمتها
او خالتها من رضاع او نسب لا يلزم الامر ولو اشترى صغيرتين يلزم الامر لانه لم يصر مخالفا
وكذا لو اشترى جارية صغيرة لا تجامع مثلها ولو اشترى مجوسية او يهودية او نصرانية
يلزم الامر وكذلك الصابئة على قياس قول ابي حنيفة هكذا ذكر الفقيه ابو الليث فيما عدا المجوسية
في الكافي ونص في مختصر العصام في المجوسية انه لا يلزم الامر وهو الصحيح وكذا اذا اشترى
جارية على ان البايع بري عن كل عيب فاذا هي رتقا وعلم به وقت البيع لزم التوكيل وان لم يعلم لزم
الامر وله حق الرد وفي المسالة الاولى ابرا عن العيب فصار كما لو علم بالعيب وقت البيع فلزم الوكيل
لانه خالف امر الموكل رجل امر رجلا ان يبيع عبده الف فباعه نسيه ان كان المبيع للتجارة جاز على الامر
لان التجارة قد تكون نسيه وان كان للخدمة لم يجز لانه يباع بالنقد عادة رجل دفع الى رجل عشرة دراهم
وامره ان يشتري له بها حنطة يزرعها ودفع اليه عشرة اخرى اجرته فاشترى الوكيل الحنطة وزرعها
في وقت لم يخرج زرعه شيئا فالمسالة على وجهين ان اشتراها في اوان الزراعة وزرعها في غير اوانها جاز
الشرا على الامر وهو ضامن الحنطة مثله بالزراعة في غير اوانه لانه امين في الشرا خالف في الزراعة
وان اشتراها في غير اوانها يلزم الوكيل ويضمن ثمن الحنطة لانه خالف رجل وكل رجلا بان يشتري له
دارا بعينها فاشترى نصفها واشترى الموكل النصف الباقي لم يجز ما اشترى الوكيل على الموكل لانه مامور
بشرا الدار وانه اسم للكل وامكنه ان يشتري الكل فبشرا النصف يصير مخالفا ولو ان الموكل اشترى
النصف اولا ثم اشترى الوكيل النصف الباقي جاز على الموكل لانه لما اشتراه الموكل النصف انتهت وكالته
بعد ما اشترى وبقي وكيلا في الباقي حتى لو استحق النصف الذي اشتراه الموكل برد ذلك وبقي الباقي على
ملكه رجل وكل رجلا بان يشتري له دارا بالف درهم فاشتراه المامور بنصفه دارا بين الموكل وبين شريكه
بحصته فهو جائز على الامر لان النصف للموكل ولا ضرر له في النصف الذي اشتراه رجل وكل رجلا بان
يشتري له عبد فلان بالف درهم فقطعت يده واشتراه لا ينفذ على الامر لانه قبل يقبضه فلان وعبد فلان صحيح
فصار كانه نص على الصحيح بخلاف ما لو قال اشتر لي عبدا فاشترى مقطوع اليد جاز لانه عبد مطلق ولو وكله
بان يشتري له عبدا فاشترى اعور او مقعدا [illegible] لزمه الامر في قول ابي حنيفة اذا كانت قيمته مثل الثمن
المسمى او اقل بحيث يتغابن الناس في مثله ولا يلزمه في قول ابي يوسف ومحمد الا الاعور ومقطوع احدى
اليدين هما يقولان التوكيل المطلق ينصرف الى المتعارف وفي المتعارف لا يشترون العبد الاعمى والمقعد
ومقطوع اليدين لانهم يشترون للخدمة وهي لا تتهيا منهم وابو حنيفة يقول ان التوكيل بالشرا مطلق فيجري على
اطلاقه ما لم يوجد دليل التقييد والعرف مشترك فانهم قد يرغبون في شرا العبد للخدمة وقد يرغبون
للاعتاق ولو وكل ان يبيع عبدا بالف درهم فباع نصفه بالف درهم جاز لانه قد احسن لانه خالف الى
خير فان باعه بالف درهم وكر حنطة فالبيع باطل لانه خالفه لانه ما باع الكل بالالف وان باع بالف درهم
وكر حنطة فالبيع باطل لانه خالفه لانه ما باع الكل بالالف وان باع بالف وكر طعام بعينه فالامر بالخيار ان
شا ابطل البيع وان شا اجاز ويكون الكر للموكل وعليه حصته من قيمة العبد ولو باعه بالف ثم زاده
كرا بعينه او بغير عينه جاز والكر للامر بغير خيار لان البيع وقع بالالف هكذا ذكر في العيون ولو قال

لا خر بع عبدي هذا بالنقد فله ان يبيعه بالنقد والنسيه هكذا ذكر في العيون • وكذا لو قال بعه من
فلان فباعه من غيره جاز لان قوله بالنقد ومن فلان مشوره منه كما لو دفع ماله مضاربه وقال اشتر
بها البر فله ان يشتري البر والخز جميعا لما ذكرنا • رجلان لكل واحد منهما عبد فوكلا رجلا كل واحد منهما
بان يعتق عبده فقال الوكيل اعتقت احدهما ومات قبل البيان فبقي الالتباس لا يعتق واحد منهما لانه مامور
بعتق عبد معين وما اعتق فهو مجهول فقد اعتق ما ليس بماذون بعتقه • وفي الاستحسان يعتق من كل
واحد منهما نصفه ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لانه اعتق رقبه وهو بينهما فيكون بينهما نصفين
• رجل وكل رجلا ببيع عبد له فباعه الوكيل ثم استقاله المشتري فاقاله فان العبد يلزم الوكيل ويكون
الثمن عليه للموكل لان بالبيع انتهت الوكاله والاقاله بمنزله بيع جديد بينهما رجل وكل رجلا ببيع ثوبه فباعه
الوكيل بثمن له على الوكيل دين جاز ولصاحب الدين ان يجعله قصاصا بدينه بمنزله ابرا الوكيل المشتري
من الثمن ويضمن الوكيل للموكل الثمن على قياس قولهما وان كان الدين للمشتري على الموكل ليس له ان
يجعله قصاصا لانه ليس للموكل ان يطالب المشتري بالثمن • رجل قال لاخر ما صنعت في عبيدي فهو جائز
فاعتقهم كلهم فهو جائز وهم احرار • رجل اكرهه السلطان ليوكله بطلاق امراته فقال تخافه الضرب
انت وكيلي ولم يزد على هذا فطلق الوكيل فقال الزوج لم ارد به وكيل الطلاق يطلق امراته لانه اخرج
الكلام جوابا للخطاب فكانه عبر بكلامه • ولو قال بنفسه يقع فكذلك هنا • ولو قال ذلك من غير
اكراه وباقي المساله بحالها لم يطلق امراته لانه ما اخرج جوابا • رجل قال لاخر اشتر لي عبد فلان بعبدك
فذهب المامور فاشتراه يكون العبد للامر وعليه قيمة عبد المامور لانه امره بان يشتري له عبد فلان
بهذا مختصر من الكلام ومطوله ملك عبدك بمثل قيمته واشتر عبد فلان بعبدي هذا • ولو صرح بذلك
كان جائزا كذا هنا كما اذا قال اعتق عبدك عني بالف درهم وكما اذا قال زوج لي فلانه بعبدك هذا
فيعمل بصيرة العبد مهرا ويرجع عليه بقيمته كذا هنا • رجل وكل رجلا ان يشتري له عبد فلان بالف درهم
فجا الى البايع فقال البايع بعت عبدي هذا من فلان يعني الموكل بالف درهم فقال الوكيل قبلت لا
يلزم العبد الموكل لانه امره بشرا عبد يكون العهده على الوكيل وقد اشتراه على وجه يكون العهده على
الموكل والموكل لم يرض به فصار مخالفا • الوكيل بالبيع بالنقد فباعه بالنسيه لا يجوز • ولو وكل رجلا بالبيع
وقال له الموكل بع بالنقد فباع بالنسيه لا يجوز هكذا ذكر الصدر الامام الاجل الشهيد والشيخ الامام
الزاهد المعروف بجواهر زاده رحمهما الله في المضاربه فيما اذا اشترط رب المال على المضارب
ان يشتري بالنقد ويبيع فليس له ان يشتري ويبيع الا بالنقد اما اشتراط النقد في البيع شرط مفيد
لانه اذا باع بالنسيه يسلم المبيع اولا ويتاخر قبض الثمن الى وقت حلول الاجل وربما يتوى الثمن في ذمة
المشتري بان يفلس او مات مفلسا فكان البيع بالنقد صيانة لماله عن خطر التوى فكان شرط النقد
في البيع مفيدا واما شرط النقد في الشرا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يعتبر ويجوز الشرا بالنسيه
لانه يحصل المبيع للمشتري ولا يزول الثمن عن ملكه ومنهم من قال لا بل يعتبر هذا الشرط ولا يجوز اذا اشترى
بالنسيه واطلاق الجواب في المضاربه يدل على هذا اما الوكيل بالبيع بالنسيه اذا باع بالنقد يجوز ان
باع بما باع بالنسيه هكذا ذكر الامام الشيخ الزاهد المعروف بجواهر زاده في المضاربه وذكر الصدر الشهيد
رحمهما الله في مختصر العصام انه اذا شرط ان يبيع بما يباع بالنسيه بل يجوز مطلقا والفتوى على الجواز مطلقا
وكذا لو قال لا تبعه بالنقد فباعه بالنقد يجوز لان اشتراط النسيه لا يفيد لانه لو باع نسيه كان للمشتري
ان يعجل الثمن فيصير نقدا وليس للبايع الامتناع عن قبوله فلا يفيد تقييده لانه اذا باع بالنقد بمقدار ما
يباع بذلك نسيه بان كان يباع نسيه بالف وخمسمايه وبالنقد يباع بالف وقد باع بالف وخمسمايه

وبالنقد
لو يكن

لو يكن اشتراط النسيه مفيد اولا يعتبر فان باع نقدا بقدر ما لا يباع بذلك نسيه فعلى الفقيه الثاني ينبغي ان
لا يجوز والى هذا الفقه مال الشيخ الامام الزاهد المعروف بجواهر زاده وعلى الفقه الاول يجوز وهو الصحيح
لان له ان يبيع بالنسيه قل الثمن او كثر فاذا باع نسيه كان للمشتري ان يعجل الثمن فيصير نقدا • فرق بين
هذا وبين الوكيل بالاسلام في الطعام اذا اشترى حنطه معينه حيث لا يجوز لان شرط السلم مفيد حتى لو
استحق يرجع بمثله • ولو وجد به عيبا يرجع بمثله ولا ينفسخ العقد وفي بيع العين ينفسخ • ولو وكل ببيع عبدين
له بالف درهم فباع احدهما باربعمايه فان كان ذلك حصته من الالف او اكثر جاز وان كان اقل لم
يجز لان الموكل لما امره ببيعهما بالف فقد امره ببيع كل واحد منهما بما يخصه من الالف فاذا باعه اكثر
من ذلك كان خلافا الى خير فيجوز هذا اذا باع باقل من ذلك لكن نقصا بما لا يتغابن الناس فيه اما اذا كان
نقصا ما يتغابن الناس فيه عند ابي حنيفه رحمه الله كذلك وعندهما يجوز • ولو وكله ان يشتري له عبدين
باعيانهما بالف درهم وقيمتهما سوا فاشترى احدهما بخمسمايه او اقل جاز ولو اشترى باكثر من خمسمايه
لا يلزم الامر قلت الزياده او كثرت الا ان يشتري الباقي ببقيه الالف قبل ان يختصما وقال ابو يوسف
ومحمد اذا اشترى احدهما باكثر من خمسمايه فيما لا يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقي
جاز لان التوكيل حصل مطلقا فيجري على المتعارف وذلك فيما قلنا ولابي حنيفه ان هذه المقابله اوجب
التنصيف دلاله والنص على الخمسمايه لكل واحد منهما حجر عن الزياده قلت الزياده او كثرت فكذا هذا الا
اذا اشترى الباقي قبل ان يختصما لان العمل بالصريح احق من العمل بالدلاله والموكل صرح بتحصيل العبد
بالالف • ولو وكله ببيع عبد له فباع نصفه من رجل ثم باع نصفه الاخر من رجل اخر دون الاول جاز • ولو لم
يبع النصف الاخر جاز في قول ابي حنيفه رحمه الله ولا يجوز في قولهما هما يقولان التوكيل المطلق يحمل
على المتعارف والمتعارف هو البيع العري عن الضرر بالموكل فاذا باع النصف كان هذا امرا موقوفا الضرر الذي
يلحق الموكل بسبب الشركه فاذا باع النصف الاخر زال الضرر ذلك ينعقد واذا لم يبع لم يزل فلم ينفذ
ولو وكل بشرا عبد فاشترى نصفه ولم يختصما حتى اشترى النصف الثاني جاز في قولهم لان في شرى
النصف ضرر على الموكل والضرر الذي يلحق الموكل بالشرا موجب تخصيص الامر فيوقف شرى النصف
على الامر فاذا اشترى النصف الثاني زال الضرر والا فلا فينفذ على الوكيل • ولو وكله ان يشتري له
دارا بالف درهم فاشترى دارا لا بنا فيها لزم الامر قال الشيخ الامام الزاهد المعروف بجواهر زاده
رحمه الله هذا اذا كانت مبنيه في الاصل ثم خربت لانه يقع اسم الدار اما اذا لم يكن مبنيه في الاصل
لا يلزم الموكل لانه لا يسمى دارا ثم اذا كانت مبنيه في الاصل وخربت حتى لزم الموكل فرق بين مسله الوكاله
وبين مسله اليمين اذا حلف ان لا يدخل دارا فدخلها بعد ما صارت صحرا لم يحنث في يمينه والفرق
وهو ان في اليمين اعتبر البنا صفه لانا لم نجد وصفا اخر يعرف الغايب به سوى البنا والغايب يعرف
بالوصف وفي الوكاله وجدنا وهو ان يكون دارا تساوي الف درهم لان التوكيل بشراء ارض بعينها
لا يصح الا بعد تسميه الثمن فاذا سمى فقد امره بشراء دار تساوي الف درهم وهذه صفه للدار فاستغنى
عن وصف البنا ولو وكله ان يشتري له بيتا بمايه درهم فاشترى ارضا لا بنا فيها لم يلزم الامر لان البيت
اسم لما بات فيه وهذا لا يتحقق بعد زوال البنا • ولو كان بنا فيه جذع واهيه او حايط واه لزم
الامر لانه امره بشرا البيت مطلقا فيتناول المعيب والسليم جميعا • ولو وكله ان يشتري له سيفا
فاشترى نصلا لزم الامر لان النصل المفرد يسمى سيفا • ولو وكله ان يشتري له عشره ارطال لحم بدرهم
فاشترى عشرين رطلا بدرهم لزم الامر بنصفه بنصف درهم لانه مامور بشرى عشره ارطال ولا بعد شرى
عشره ارطال الثانيه وثمن عشره الارطال نصف درهم فلزم الامر ذلك • ولو دفع الدنانير الى

الوكيل لتشترى بها فاشترى بها ولم ينقدها ونقد غيرها واتلف تلك الدنانير في حاجته ودفع المشترى
جاز لان بالشرا وجب للبايع على الوكيل الثمن في ذمة الوكيل وللوكيل على الموكل كذلك فكان للوكيل
ان يستوفي دنانير الموكل بما وجب له على الموكل ويؤدى ما عليه للبايع من ماله من اي مال شا ولو اشترى
بدنانير غير تلك الدنانير ثم نقدها لزم ما اشترى المامور ولا يلزم الامر ويضمن دنانير الامر لان
الدراهم والدنانير مما يتعينان في حق الوكالة واضافة الوكيل شرى شى بغير عينه الشرا الى المال
الذي تعلقت به الوكالة والشرا كالعرض علم على انه اشترى لموكله مطلقا واضافة الشرا من الوكيل
بشرا شى بغير عينه الى المال الذي تعلق به الوكالة دون الشرا علم على انه اشترى لموكله ظاهرا واذا
اضاف الى دنانير نفسه كان علما على انه اشترى لنفسه ظاهرا حتى لا يصدق انه اشترى للموكل فاذا
دفع دنانير الموكل صار ضامنا وان اشترى بها ونقد غيرها لزم الامر لان الاضافة اليها علم على انه اشترى
للموكل وهذا كله اذا اتكاذبا او تنازعا فقال الوكيل نويته لنفسي او للموكل وقال الموكل خلاف ذلك فاما
اذا تصادقا فانه لم يحضره النية عند الشرا لكن نقد من مال الموكل فعند ابي يوسف يكون الشرا للموكل
بحكم النقد وعند محمد يكون للوكيل وعلى هذا الخلاف لو وكله ان يسلم عشرة دراهم في الحنطة فقال
رجلان ثم دفع اليه دراهم الامر فهو للامر وان دفع اليه دراهم نفسه فالطعام له في قول ابي يوسف وقال
محمد ان تصادقا انه لم يكن له نية شرا المسلم فيه انه يشترى للامر او لنفسه فالسلم للمامور ان نقده
ماله او مال الامر ويضمن مال الامر محمد يقول ان السلم قد صح وشرى المسلم فيه قد نفذ بالاتفاق
ولم ينفذ على الامر بدليل انه لو نقد من مال نفسه لا يكون الطعام للامر ولما لم ينفذ على الامر لا محالة
نفذ على المامور وابو يوسف يقول ان هذا الشرا يصلح للامر ويصلح للمامور واما يصلح للامر فان الشرا
قد ينفذ على الامر من غير نية الوكيل كالوكيل بشرى شى بعينه اذا اشترى ولم ينو شيئا واما يصلح للمامور
لا شك انه كان يصلح لهما وجب التوقف فيه ويترجح احد الجانبين بالنقد لعرف التجار انهم ينقدون من مال
من وقع الشرا له • رجل قال لاخر اشتر لي جارية بالف درهم فاشترى ذات رحم محرم من الامر جاز شراؤه
على الامر لانه مامور بالشرا مطلقا وقد اتى به اكثر ما في الباب ان شرا القريب اعتاق لكن في زمان
الثاني اما في زمان الاول يشترى من كل وجه لان الشرا اسباب لدماله بماله وقد اتى به فصير ممتثلا للامر
ولو قال اشتر لي جارية ابيعها فاشترى جارية ذات رحم محرم من الامر او حلها الامر حرا بان ملكها لم
يجز على الامر لانه مامور بشرا جارية له ولاية البيع ولم يات به فلا ينفذ على الموكل وينفذ على الوكيل لان
له ولاية على نفسه فكان مضمرا في ذمة نفسه بالتزام الثمن فكانت الجارية له • وكذلك المضارب
اذا اشترى جارية ذات رحم محرم من رب المال بمال المضاربة او جارية حلف رب المال بعتقها
كان مشتريا لنفسه لانه مامور بشرا شى يتمكن من بيعها لانه مامور بالشرا للاسترباح والاسترباح
انما يكون بالبيع فينفذ الامر بشرا ما يمكن بيعه • ولو اشترى المضارب جارية ذات رحم محرم من
نفسه فهذا على وجهين ان لم يكن في المال ربح جاز شراؤه على المضاربة لانه اشترى ما يمكنه بيعها
وان كان في المال ربح جاز شراؤه لنفسه لانه اشترى ما لا يمكنه بيعها • احد شريكي شركة عنان اذا اشترى
ذات رحم محرم من شريكه جاز الشرا على المشترى دون شريكهما لان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه
بشرى محل يمكنه بيعه لما قلنا واذا اشترى ذات رحم محرم منه جاز شراؤه على الشركة لانه صار مشتريا
النصف لشريكه والنصف لنفسه ولا فرق بينها وبين شريكه فصار هو في النصف مشتريا للشريكة ما
يمكن بيعها لو اشترى النصف الاخر لنفسه وعتق الا بعير مخالفا ويعتق على المشترى ولا ضمان عليه عند
ابي حنيفة ولكن يسعى في نصف قيمتها للشريك وفي قولهما يضمن ان كان موسرا ويسعى ان كان معسرا

ولو كانا

ولو كانا متفاوضين اشترى احدهما ذات رحم محرم من شريكه جاز ذلك عليه وعلى شريكه وعتقت
وعتقت من مال شريكه ففرق بين شركة المفاوضة وشركة العنان والفرق ان في شركة المفاوضة
لو لم ينفذ على الشريك القريب يلزم ثمنه للشريك ايضا لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه من مال
التجارة والمشترى ان احد المتفاوضين لو اشترى طعاما او كسوة لعياله كان شريكه مطالبا بثمنه وان لم يدخل
في ملكه شي فكان الزام الثمن اياه مع ادخال القريب في ملكه اولى من الزام الثمن بدون ادخال شي في
ملكه اما في شريك العنان لو لم ينفذ هذا الشرا على الشريك لم يكن هو مطالبا بثمنه • ولو المأذون في التجارة
اذا اشترى ذات رحم محرم من مولاه جاز لان الاذن في التجارة فك الحجر فالمأذون بعد فك الحجر يتصرف
لنفسه فثبت له ولاية التصرف مطلقا فيما هو تجارة وشرى القريب تجارة من حيث انه مبادلة مال بمال
ثم هذه المسئلة على وجهين ان لم يكن على العبد دين يعتق لانها صارت مملوكة المولى فيعتق عليه وان كان
على العبد دين ان كان الدين محيطا برقبته وكسبه لا يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله لان استغراق الرقبة والكسب
بالدين يمنع ثبوت الملك للمولى عنده وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يمنع فيعتق على المولى ويضمن
المولى قيمتها للغرما موسرا كان او معسرا وان لم يكن محيطا برقبته وكسبه عتقت الجارية على المولى في
قول ابي حنيفة ايضا لان القليل من الدين على العبد لا يمنع ملك المولى في كسبه ورقبته لما عرف • رجل
قال لاخر اشتر لي جارية بهذه الالف الجياد التي في هذا الكيس او قال اشتر لي بما في هذا الكيس وهو الف
درهم جياد ودفع الكيس اليه فاشترى الوكيل جارية بالف جياد فاذا في الكيس دنانير او فلوس او ستوق
او رصاص ولم يكن فيها شي او كان فيها ما سمى من الجياد الا انه اقل او اكثر فان كان فيها دراهم جياد تعلقت
الوكالة بالمسمى والمشار اليه لان المشار اليه والمسمى جنس واحد فاذا اشترى بالالف الجياد صار موافقا الا ان
ما في الكيس لو كان الفا فلا رجوع لاحد على صاحبه ولو كان اقل من الالف يرجع الوكيل على الموكل الى تمام الالف
وان كان اكثر من الالف ردا الزيادة على الموكل لانه وكل بالشرا بالالف فلا يستحق الرجوع الا بقدر الالف
ولو كان ما في الكيس خلاف جنس تعلقت الوكالة على ما سمى حتى لو اشترى بالف جياد يلزم الامر لان الاشارة والتسمية
اجتمعا وتعذر العمل بهما وتعذر العمل بالاشارة لانه يؤدي الى الغرور وفيه ضرر للوكيل والاشارة انما تعتبر
وتعلقت الوكالة بها اذا لم يؤد الى الغرور فالغينا الاشارة واعتبرنا التسمية فاوقعنا الوكالة على المسمى هذا
اذا لم يكونا عالمين بذلك او لم يعلم احدهما او علما ولم يعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه اما اذا علما او علم
كل واحد منهما بعلم صاحبه بان وزن الالف بين يدي الوكيل وهو ينظر اليه فقال اشتر لي بهذه الالف
جارية فالوكالة على المشار اليه لا على المسمى لان الدليل يقتضي الوكالة على المشار اليه في الاحوال كلها لكون الاشارة
اقوى من التسمية الا ان في الفصل الاول ترك العمل بهذا الدليل لما فيه من الغرور بالوكيل لان الوكيل يقدم
على الشرا بالجياد على تقدير ان ما في الكيس جياد او في الكيس ما سمى ولو تعلقت الوكالة بها واشترى بغيرها
يصير مخالفا فيلزمه الثمن من ماله فيتضرر وهذا المعنى انما يتحقق حالة عدم العلم بذلك فاما اذا علم بذلك
انتفى الغرور فوجب الجري على موجب الدليل فتعلقت الوكالة على المشار اليه لا على المسمى • وان اراه الدراهم
وقال اشتر لي بهذه الدراهم جارية ولم يدفعها اليه حتى ضاعت او انفقها في حوائجه فاشترى المامور جارية
بالف درهم لزمت الامر لان الوكالة لم تتعلق بالمشار اليه لانها انما تتعين اذا صارت امانة وقبل التسليم لا تصير
امانة اذ الموجود قبل التسليم هو الامر بالشرى بها وانها لا تتعين بالامر بالشرا بها على ما قلنا فتعلقت الوكالة
بالمسمى وهلاك الدراهم المشار اليه وبقاؤها بمنزلة • ولو دفعها اليه ثم هلكت في يد الوكيل فاشترى الوكيل
جارية للامر بالف وهو يعلم بالهلاك او لا يعلم يصير مشتريا لنفسه لانه لما دفعها الى الوكيل صارت امانة
في يده فتعلقت الوكالة بها فاذا هلكت انتهت الوكالة فاذا اشترى الوكيل بعد ذلك اشترى وهو ليس بوكيل

فلا يلزم الآمر ولو اراه الدراهم ودنانير بين يديه وقال اشتر لي بهذه الدنانير جارية فاشترى جارية
بمائة دينار لزمت المأمور لانه لما علم الوكيل انقاد دراهم فوقعت الوكالة على الدراهم عملا بالاشارة واذا
اشترى بالدنانير صار مخالفا وتسمية الدنانير محمولة على الترويج والمدح فهذا ايضا يقال اشتر بهذا الفرس
فانه كذا وكذا اشارة الى الحمار مدحا له وترغيبا فيه لا تحقيقا فهذا كذلك ولو قال اشتر لي بهذه الالف
التي في هذا الكيس جارية فاذا في الكيس خمسمائة درهم فلم يسرق متاع الكيس وهو علم به او لا يعلم فاشترى
جارية بالف درهم لزمت المأمور لانه لما فقدت الخمسمائة تعلقت الوكالة في قدر الخمسمائة المفقودة ويوقف
الوكالة بشرائها فاذا هلكت انتهت في قدر المفقود وبقيت في الخمسمائة التي لم يفقدها فبقي وكيلا لشرا
بخمسمائة لزمت الوكيل لانه امره بشرا جارية بالف درهم تساوي الفا وقد اشترى جارية تساوي خمسمائة
بخمسمائة فصار مخالفا ولو كانت الجارية التي اشترى بخمسمائة تساوي الفا او وقت مقدار ما يتغابن
الناس فيه لزم الآمر لانه اشترى الجارية التي امره بشرائها باقل مما امره فيكون خلافه خلافا الى خير فلا
يعد خلافا ولو دفع اليه الكيس وقال اشتر لي بما فيه جارية وهو الف درهم فضاع الكيس فاشترى
بالف درهم جارية ثم نقاد فاذا كان فيه زيوف او بهرجة لزمت الجارية المأمور لان المشار اليه
من جنس المسمى فوقعت الوكالة على المشار اليه فاذا اشترى بالمسمى صار مخالفا ولان الوكالة المطلقة
تقع على الجياد الا ان قبض الزيوف صح عن الجياد على سبيل الاقتضاء لان اقتضاء الجياد بالزيوف صحيح
فتوقف الوكالة بها فاذا هلكت انتهت الوكالة فالمشتري بعد يقع للمأمور ولو كان في الكيس ستوقا
او رصاصا فاشترى بالف جياد جارية يقع الشرا للآمر لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فتعلقت
الوكالة بالمسمى دفعا للغرور عن الوكيل ولان قبض الستوق لا يصح عن الدراهم على سبيل الاقتضاء فلا
يتوقف بها فهلاكها لا ينهي الوكالة فبقي وكيلا فوقع الشرا للآمر ولو كانت الزيوف قائمة لم تهلك فله
ان يشتري بالف جياد ويلزم الآمر فلم يجعل الزيوف متعينة حال قيامها حتى جوز الشرا بغيرها وجعلها
متعينة حالة الهلاك حتى انتهى الوكالة بهلاكها وانما فعل ذلك لان الزيوف تشبه الستوق من وجه
من حيث انه لا يروج كما لا يروج الستوق وتشبه الجياد من حيث انها دراهم حقيقة فوجب العمل
بالشبهين فالحقناها بالجياد حالة الهلاك فقلنا بتعينها عملا بشبه الجياد والحقناها بالستوقة حالة
القيام وقلنا بعدم التعين توفيرا على الشبهين حظهما بقدر الامكان وهذا كله اذا كانا عالمين بذلك
او علما ولم يعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه اما اذا علما بذلك وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه تعلقت
الوكالة بالمشار اليه ثم انما شرطنا العلوم الاربعة لوقوع الوكالة على المشار اليه لان دفع الغرور
عن الوكيل واجب ولهذا لا يصح عزله الا بعلمه دفعا للغرور عنه والغرر على الامتثال للزوم الامر
ايضا ورد ابا العلم بمراد الموكل وهو لا يحصل الا بالعلوم الاربعة لان الوكيل اذا لم يعلم حال الدراهم يعتمد
ظاهر الامر ويشتري بالمسمى ظنا منه ان في الكيس ما سمى فاذا ظهر خلافه يصير مخالفا فيلحقه ضرر الغرور
وان لم يعلم الآمر لا يدري مراده مما سمى فاذا اشترى المأمور بما اشار اليه يصير مخالفا لمراده
وان علما ولم يعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه لا يعرف مراد الموكل ايضا لانه اذا لم يعلم بعلم الموكل
لا يعرف مراده لانه ان كان عالما فمراده ما اشار اليه وان لم يكن عالما فمراده ما سمى فوقع التردد فيقع
مشتبها وان لم يعلم الموكل بعلم الوكيل فاشتبه المراد ايضا لان علم الوكيل يدل على ارادة المشار اليه
وجهله يدل على ارادة المسمى فوقع التردد والاجمال في المراد فلا يقدر الوكيل على تحصيله فشرطنا
الاربعة حتى يقف الوكيل على مراد الآمر فيمكنه تحصيل مراده وعند عدم الوقوف على المراد يقع الوكالة
على الجياد لان مطلق اسم الدراهم ينصرف الى الجياد فاذا اشترى بالزيوف جارية تساوي الفا جيادا

يلزم

يلزم الآمر لانه خلافه الى الخير وفرق بين الوكيل وبين المالك فان المالك اذا قال لآخر بعني بهذه الالف
فباعه بها فاذا هي زيوف او بهرجة او ستوقة فان كان البائع لا يعلم بها فله الجياد ولا تعتبر في ذلك علم
المشتري ولا جهله ولا علمه بعلم البائع وفي الوكالة تعتبر لان الوكالة مبناها على الامانة وعلى تحقيق الاتحاد
ولا يحصل ذلك الا بعلم الوكيل بامر الدراهم وبمراد الموكل وشرط ذلك لما قلنا من العلوم الاربعة
واما صاحب الحق وهو البائع وهو المالك وهو المتملك فيراعى عليه دفعا للضرر عنه فان لم يعلم ردها
واستوفى الجياد ليصل الى حقه وان تجوز بما قبض جاز في الزيوف والبهرجة لان الجودة حقه فاذا رضي
بالزيوف فقد ابطل بعض حقه واستوفى الباقي فيصح ذلك وفي الستوقة لا يجوز لانه استبدال فلا يصح الا
بالتراضي فاذا كان يعلم بحال الدراهم انه كان زيوفا فهي له لا شي له غير ذلك لانه ابطل حقه في الجودة
اذا علم به فاما في الستوقة لا ينعقد البيع عليها الا اذا علم المشتري بذلك ايضا لان قبض الزيوف قبض
استيفا فتم بالبائع وحده وقد ابطل حقه في الجودة فاما قبض الستوق فمعاوضة فلا يصح الا بالتراضي
من الجانبين واما فيما يجوز التوكيل من الوكيل وفيما لا يجوز رجل وكل رجلا بان يبيع له هذا الثوب
بعشرة دراهم فامر الوكيل الآخر ليبيعه فهو جائز ان كان الاول حاضرا او غايبا لانه بين له الثمن وقد
باع بما قال الوكيل لا يملك ان يوكل وهو معروف فان قال له اعمل برايك صح توكيله على الموكل ويكون
الثاني وكيل الموكل حتى انه الموكل لو مات انعزلا ولو مات الوكيل الاول لم ينعزل الثاني وكذلك
ان عزل الاول لا ينعزل الثاني وصار كالخليفة اذا اجاز لغيره ان يولي غيره فجعل غيره قاضيا جاز وصار
القاضي الثاني قاضيا من جهة الخليفة لا من جهة هذا القاضي حتى ان هذا القاضي لا يملك عزله الا ان
يقول له الخليفة ول من شئت واستبدل من شئت فكذا هنا ولو وكل الواهب رجلا بتسليم الهبة
فسلم جاز ولا يجوز توكيل وكيل الموهوب له وكيلا بقبضه والفرق وهو ان الوكيل بالتسليم انما صار قاضيا
بالتسليم الى الوكيل الثاني برئ عن الضمان بوصول العين الى من امر بقبضه من جهة المالك وهو الموهوب
له واما في المسئلة الثانية لم يوكله بالتوكيل بالقبض ولو وكل رجل رجلا في خصومة او تقاضي دين
او بيع او شرا او طلاق او نكاح او نحوه فوكل الوكيل غيره لم يجز الا ان يفعل بحضرة الوكيل الاول
لانه وكل بالخصومة ونحوها لا بالتوكيل بالخصومة ونحوها وما لم يدخل تحت التوكيل لا يملكه الوكيل فان
وكل وفعل الثاني بحضرة الاول فان كان بيعا وشرا يجوز وما عدا البيع والشرا في الخصومة والتقاضي
والنكاح والطلاق وغير ذلك هل يجوز ذكر عصام في مختصره انه يجوز وذكر محمد في الاصل انه لا يجوز
فانه قال اذا فعل الثاني بحضرة الاول لم يجز الا في البيع والشرا وهو الصحيح والفرق وهو ان الوكيل
بالطلاق وما شاكل الطلاق رسول لانه لا عهدة عليه والرسول ينقل عبارة المرسل فاذا امر غيره فانما
امر غيره بنقل ملك الغير فلا يصح الامر كما لو امر بنقل عين فامر غيره بالنقل فانه لا يصح واذا لم يصح صار
وجود هذا التوكيل وعدمه بمنزلة ولو عدم صار الثاني مطلقا بغير امره بحضرته فلا يقع فاما الوكيل
في باب البيع امر الثاني بما يملكه لانه امره بالبيع وهو مالك للبيع بنفسه فان العبارة له في البيع له حتى
كان حقوق العقد له كان ينبغي ان يصح البيع الثاني حالة غيبة الاول الا انه لم يصح لانه لو يحضر هذا
البيع رايه والموكل انما رضي بزوال ملكه اذا حضر راي الاول ولو قال له ما صنعت فيه من شي فهو
جائز فالوكيل الثاني على الوكالة الا ان يموت الموكل الاول لان الوكيل في التوكيل رسول وعبارة الرسول
كعبارة المرسل فصار كان الموكل الاول وكل غيره ولو وكل الموكل الاول الثاني لا يخرج الثاني عن الوكالة
بموت الوكيل الاول ما دام الموكل الاول حيا كذا هنا والوكيل بالبيع اذا وكل غيره فباع الثاني بحضرة
الاول جاز ولكن حقوق العقد ترجع الى الوكيل الاول لما ذكرنا ان البيع الثاني اذا كان بحضرة الاول

نتقل البيع الى الاول فيكون الهبة على الاول الوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله بالقبض
فقبض فهلك في يد الثاني يهلك على الموكل الاول وتصح التوكيل لان القبض قد يكون بيد من في عياله هذا م
ولهذا ان الغاصب او المودع او السارق اذا رد المغصوب والوديعة والمسروق بيد من في عياله
يبرا عن الضمان وصار يد العيال كيد الذي يعول حتى قالوا من في عيال انسان اذا اودعه انسان
مالا ثم ان العيال دفعها الى من يعوله لا يضمن فكذلك ان يد الذي يعول كيد العيال واما فيما
يجوز تصرف الوكيل بالنكاح وفيما لا يجوز ولو وكل رجل رجلا ان يزوجه امراه بعينها فزوجه على اكثر
من مهر مثلها جاز في قول ابي حنيفه رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان زادها مما لا يتغابن
الناس لم يجز لهما يقولان ان الوكيل بالنكاح من جانب الزوج بمنزلة الوكيل بالشرا والوكيل يشتري شي بعينه
او بغير عينه اذا اشترى باكثر من قيمته بحيث لا يتغابن الناس في مثله يصير مخالفا لان الوكاله تتقيد
بمثل القيمه بالعرف والعاده كذا هنا وابو حنيفه يقول الامر في حق المهر مطلق فيجري على اطلاقه
حتى يقوم دليل التخصيص والعرف لا يصلح مخصصا لانه مشترك في باب النكاح لان المقصود من النكاح
ليس هو المال بخلاف الوكيل بالشرا لان العرف ثمه ليس بمشترك فامكن التخصيص بالعرف لانه وجه
فيما ثبت مقصودا بالامر وهو ايجاب الثمن في ذمة الموكل وفي الوكيل بالبيع لا يمكن لان الامر بايجاب
الثمن ثبت مقتضى الامر بالازالة لا مقصودا والعرف في تخصيص العام كالسنه والمقتضى لا يجوز تخصيصه
بالسنه فكذا بالعرف ولو لم يسم امراه بعينها فزوجه امراه ليس بكفو للزوج جاز في قول ابي حنيفه وفي
قولهما لا يجوز الا ان هذا بنا على انهما اعتبرا العرف وابو حنيفه اعتبر اطلاق الامر ودعوى الاشتراك
في العرف ولو زوجه امراه على عبد للزوج جاز وعلى الزوج قيمة عبده وكذلك العروض وهذا استحسان
والقياس ان يتوقف النكاح على اجازه الزوج وجه القياس انه خالف في تسمية المهر لان الامر بالنكاح
مطلقا امر بتسمية مهر يجب في الذمه عرفا ومتى خالف وجب ان يتوقف النكاح على اجازه الزوج
كما لو امره ان يزوجه بالف فزوجه على عبد بغير الامر وجه الاستحسان انه وافق في التسميه من وجه
من حيث انه سمى عبدا الا ترى انه لو سمى عبدا في الذمه او عبد الغير كان موافقا من وجه مخالفا من
وجه من حيث انه سمى عينا من اعيان مال الموكل وهذا غير داخل تحت الوكاله وتسمية المهر في باب
النكاح اصل من وجه تبع من وجه فمن حيث انه اصل قلنا اذا خالف من وجه ووافق من وجه ينعقد
ليكون عملا بهما ولو زوجه الوكيل ابنته نفسه لم يجز في قول ابي حنيفه رحمه الله الا ان يرضى وجاز في
قولهما ان كانت كبيره ورضيت وهذا الاختلاف بنا على ان الوكيل بالبيع والشرا مطلقا اذا باع او اشترى
من ولده ان كان الولد صغيرا لا يجوز بالاتفاق وان كان كبيرا المسله على هذا الاختلاف والمسله
معروفه في البيوع ولو زوجه عميا او مقعده او عرجا جاز في قولهم فعل المسله على الاختلاف جاز في قول
ابي حنيفه خلافا لهما وهو الصحيح وحكي عن الفقيه ابي بكر البلخي انه كان يقول الجواب في الوكيل بالنكاح
كالجواب في الوكيل بشرا الجاريه مطلقا ان اشترى جاريه فاتت جنس المنفعه كالعميا ومقطوعه اليدين
والمجنونه والمعتوهه كانت المسله على الاختلاف وان اشتراها بمثل الثمن وان لم يكن فاتت جنس المنفعه
كالعورا ومقطوعه احدى اليدين والحولا جاز عندهم اذا اشترى بمثل القيمه فكذا هنا ولو وكله ان يزوجه
امه فزوجه حره لم يلزمه لانه خالف الى شر لان نكاح الحره يوجب النفقه بنفس العقد ونكاح الامه لا
ولو زوجه مكاتبه جاز لانها امه ولو وكله ان يزوجه امراه على مايه دينار فزوجه على مايه دينار
وعلى ان يطلق عنها امراته جاز ان كان مهر مثلها التي زوجها مايه دينار او اقل فان كان مهر مثلها
اكثر لم يلزمه الا ان يجيز لان مهر مثلها اذا كان مايه دينار او اقل لا يصير مخالفا لانها لا تستحق

هذا

هذا الشرط زياده على المسمى متى لم يطلق الزوج تلك المراه فيتوقف النكاح على اجازه الزوج ولو زوجه
على مايه دينار وعلى ان يعتق عنها اباها لم يلزم الامر لانه صار مخالفا لانه زاد على مايه دينار لانه لا يمكن
اعتاق الاب عنها الا بعد ثبوت ملكها فيه فقد سمى لها مايه دينار وملك العبد ولو وكله ان يزوجه امراه
فزوجه على الف درهم على ان لا يتزوج عليها فالنكاح جائز وان تزوجها عليها اتم لها مهر مثلها ان كان اكثر
من الف درهم لانه لو تزوجها الموكل بنفسه بهذا الشرط كان الجواب كذلك فاذا زوجها
بوكيله يجب ان يكون الجواب كذلك ولو وكله ان يزوجه امراه بعينها بالف درهم ومهر مثلها الفان
فزوجه الوكيل بالف درهم على ان لا يخرجها من الكوفه او على ان لا يتزوج عليها ولم يكن امر الزوج
بذلك فان النكاح باطل الا ان يرضى لانه خالف لانه يستحق الزياده على المسمى اذا لم يف الزوج بهذا
الشرط ولو وكله ان يزوج امراه لها زوج فابانها زوجها وانقضت عدتها ثم زوجها اياه بعد انقضا العده
جاز لان الوكاله تناولت حاله الجواز وحاله الجواز ما بعد انقضا العده فقد زوجها بتوكيله ولو زوجها
الوكيل اولا ثم ابانها ثم زوجها من الامر جاز لانه لو زوجها الاجنبي يبقى الوكيل على الوكاله فكذا اذا زوجها
الوكيل ولو زوجها الموكل ثم ابانها خرج الوكيل عن الوكاله لان الموكل اتى بعين ما امر الوكيل ولو لم
يزوجها الوكيل حتى ارتدت وسبيت ثم زوجها الوكيل جاز في قول ابي حنيفه ولم يجز في قولهما وهذا
بنا على ان التوكيل بالنكاح مطلقا هل يتناول الحره والامه عند ابي حنيفه يتناول وعندهما لا بل يتناول
الحره ووجه البنا انه اذا وكل بنكاح امراه بعينها فلها حالتان حاله الحريه وحاله الرق فانصرف التوكيل
بالنكاح الى الحالتين عند ابي حنيفه وعندهما لا ولو زوجه الوكيل امراه قد حلف بطلاقها ان يزوجها
جاز على الموكل لان الامر مطلق في حق المراه فيجري على اطلاقه فصار كما لو زوجها الموكل فصح ويقع
الطلاق كذا هنا قال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله هذا يجب ان يكون قول
ابي حنيفه رحمه الله اما عندهما يجب ان لا يجوز لان عندهما الوكاله تتقيد بالمعروف وفي العرف لا يتزوج
الانسان امراه حلف بطلاقها كما لا يتزوج العميا والرتقا ولو وكلت امراه رجلا ان يزوجها فزوجها
غير كفو لم يجز واختلف المشايخ فيه منهم من قال المذكور قولهما واما على قول ابي حنيفه يجوز وللاوليا
حق الاعتراض كما لو فعلت المراه بنفسها لان التوكيل من جانبها مطلق فيجري على اطلاقه كما في جانب الرجل
ومنهم من قال المذكور هنا قول الكل انه لا يجوز عند الكل وفرقوا لابي حنيفه والفرق هو ان الزوج
غير ممنوع عن نكاح غير الكفو لحق الاوليا فانصرف مطلق الامر الى النوعين فاما المراه ممنوعه من
تزوج نفسها من غير الكفو لما فيه من الحاق الضرر بالاوليا فاذا امرت بالنكاح مطلقا انصرف مطلق
الامر الى النكاح الذي غير ممنوعه عنه شرعا حملا لامرها على الصلاح ولو زوجها خصيا او مجبوبا
جاز لان الامر مطلق وهي غير ممنوعه عن وضع نفسها فيها لحق الاوليا فيجري المطلق على اطلاقه ولو زوجها
من ابنه لم يجز في قول ابي حنيفه وجاز في قولهما ان كان كبيرا وان كان صغيرا لم يجز في قولهم جميعا
وكذلك من لا يجوز شهادته له من قرابته في قول ابي حنيفه رحمه الله وهذا الاختلاف بنا على الاختلاف
في الوكيل بالبيع والمسله قد مرت من قبل ولو وكلت رجلا ان يزوجها وقالت للوكيل ما صنعت
فيه من شي فهو جائز فحضر الوكيل الموت فاوصى الى رجل فزوجها وصيه جاز وكذلك لو كان الزوج هو
الموكل وكذلك هذا في البيع والشرا ونحوه لانه وكله بالتزويج والتوكيل جميعا بقوله ما صنعت فيه من
شي فهو جائز فاذا قال اوصيت اليك بالتزويج بعد وفاتي فهو وكيل في هذه الحاله فكان كلامه منقولا
الى الموكل لان الوكيل في باب النكاح كالرسول وعباره الرسول منقوله الى المرسل فصار كالوكيل
الموكل الثاني وكذلك بالتزويج بعد موت الاول واما فيما ينعزل الوكيل الثاني بعزل الاول وفيما لا

بمنزلته وفيما يخرج الوكيل عن الوكالة باخراج الموكل وغيره • وفيما ينعزل بعزل الموكل وفيما لا ينعزل
بعزله رجل وكل رجلا بان يشتري له جارية واجاز ما صنع فوكل الوكيل وكيلا ثم ان الامر عزل الوكيل
الاول فاشترى الثاني وقد علم بذلك او لم يعلم وقد دفع اليه الالف الاول او لم يدفع فشراوه
جايز على رب المال لان الثاني صار وكيلا باذن الاول فصار كانه وكله بنفسه • ولو ان رب المال اخرج
الثاني عن الوكالة كان اخراجه جايزا • ولو ان الوكيل الاول اشترى جارية ثم اشترى الثاني بعد شرى
الاول على الموكل والثاني صار مشتريا لنفسه علم او لم يعلم لان بالشرا انتهت الوكالة فلا يبقى الثاني
وكيلا • رجل قال لرجلين اشترا احدكما لي جارية فاشتراها احدهما ثم اشترى الاخر صار مشتريا لنفسه
• ولو اشترى كل واحد منهما جارية على حدة في وقت واحد فهما جميعا للموكل كذا هنا • رجل وكل رجلا
في شي من الاشيا وقال كلما اخرجتك عن الوكالة فانت وكيلي فله ان يخرجه من الوكالة بمحضر منه ماخلا
الطلاق والعتاق وتوكيله بسوال الخصم لان الطلاق والعتاق مما يتعلقان بالاخطار والشروط
فصارت تلك بمنزلة اليمين ولا رجوع له في اليمين • وكذلك اذا كان بسوال الخصم لانه تعلق به حق
الخصومة ولا يمكنه ابطاله الا برضاه اما في غيرهما له ان يخرجه لان المال ماله وله ان يخرجه من
التصرف • امراة وكلت رجلا بتزويجها فارتدت لا يصير الوكيل معزولا ولو كان الموكل رجلا يصير
معزولا لانه لا فايدة في بقا الوكالة لانه لا يترك بل يقتل بخلاف المراة • الوكيل اذا اختلط عقله بالشراب
ويعرف الشرا والقبض فهو على وكالته • ولو اختلط عقله بشرب البنج لو عجز لانه بمنزلة المعتوه
• رجل اراد ان يخرج الى سفر فخاصمته امراته فوكل وكيلا وقال له ان لم ارجع الى وقت كذا فطلقها
فلما خرج الى السفر كتب الى الوكيل وقال اني اخرجتك من الوكالة اختلف المشايخ فيه قال نصير يخرج
وقال محمد بن سلمة لا يخرج • رجل وكل رجلا ببيع شي معين وقال كلما اخرجتك من الوكالة فانت وكيلي ثم
اراد اخراجه اختلف المشايخ فيه والصحيح انه اذا كان للوكيل حق متعلق به عوما انه امره بان يبيعه
ويستوفي دينه منه لا يملك اخراجه لما ذكرنا قبل هذا فكذا هنا • رجل قال لا خرانت وكيلي في اقتضا
ديني وكل من شيت فوكل الوكيل رجلا فللموكل ان يخرجه عن الوكالة لان هذا وكيل الوكيل • ولو قال انت
وكيلي في اقتضا ديني ووكل فلانا بذلك فليس للوكيل ان يخرجه عن الوكالة لانه وكله بامره فصار وكيل الامر
بخلاف الفصل الاول لانه فوض اليه • رجل وكل وكيلا بان يبيع عبد اله بالف درهم وقيمته ذلك ثم تغير
سعره فصارت قيمته الفي درهم يخرج الوكيل عن الوكالة بالالف وليس له ان يبيعه بالالف لانه انما رضي
بالف اذا كانت قيمته كذلك والان صارت قيمته الفي درهم فلا يكون راضيا ببيعه بالف درهم • الموكل
اذا قال للوكيل رد علي الوكالة فقال رددت يخرج عن الوكالة • اذا جن الموكل جنونا دايما خرج الوكيل
عن الوكالة ولو جن ساعة لم يخرج هذا اذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك الموكل عزله كالوكالة
بالبيع والشرا اما اذا كانت لازمة كوكالة العدل ببيع المرهون اذا كان مشروطا في عقد الرهن وجعل
امر المراة في يدها لا يخرج الوكيل عن الوكالة اذا كانت غير لازمة كان لبقايها حكم الابتدا الا اذن في
التجارة وابتدا الوكالة بعدما جن جنونا دايما لا يصح فكذا ابقا الوكالة كان القياس في الجنون ساعة
كذلك لكن لا يمكن التحرز عنه ولهذا لم يسقط عنه الخطاب بجنون ساعة ولا يثبت لاحد ولاية
التصرف في ماله بجنون ساعة والفاصل بينهما ما قال محمد رحمه الله اولا في غير رواية الاصول
الدايم مقدر بشهر ثم رجع وقال مقدر بالسنة • وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال مقدر باكثر
السنة هذا اذا جن الموكل اما اذا جن الوكيل ان كان دايما خرج عن الوكالة وان كان غير دايم
لا يخرج • وهذا كله اذا ذهب العقل بحيث لا يعقل الانابة والبيع والشرا اما اذا كان بحال يعقل

فرق بين الوكيل المجنون والمختلط عقله بالشراب والبنج

الصحيح

ان صار

ان صار الموكل بهذه الحالة خرج الوكيل عن الوكالة وان صار الوكيل لم يخرج • والفرق ان المجنون
الذي يعقل الانابة والبيع والشرا بمنزلة الصبي المحجور اذا كان يعقل الانابة والبيع والشرا وهو
لا يصلح موكلا ويصلح وكيلا • ولو ارتد الموكل ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحوقه خرج عن وكالته
ولو لم يرتد الموكل وارتد الوكيل ولحق بدار الحرب وقضى بلحوقه وخرج عن الوكالة فان عاد مسلما
لم يكن وكيلا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يعود وكيلا • اما الموكل
اذا ارتد ولحق بدار الحرب وقضى بلحوقه ثم عاد مسلما لا يعود الوكالة على رواية كتاب الوكالة
وعلى رواية سير الكبير يعود فعلى رواية الوكالة محمد فرق • والفرق له ان اللاحق متى كان موكلا وقضى
بلحوقه زال ملكه وصار للوارث فزال ما به صحة الوكالة فاما اللاحق اذا كان هو الوكيل فالملك
في المحل الذي به صحة الوكالة قايم للموكل وانما زال ولاية التوكيل لا غير وزوال ولاية الوكيل بعقل
البيع والشرا لا يوجب انعزاله كما لو جن الوكيل جنونا دايما الا انه يعقل البيع والشرا انما يعود لان
القاضي لما قضى بلحوقه فقد جعله ميتا حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين
ورثته • ولو مات حقيقة انعزل الوكيل فكذا اذا مات حكما ولهذا لا يعود الوكالة بعد ارتداد
الموكل اذا اسلم لا لزوال محل الملك لانه بالاسلام يعود اليه عين ملكه فصار كما لو باع الموكل ما
وكله به ثم رد عليه بقضا القاضي او بخيار الروية او بخيار الشرط يعود الوكالة علم ان المعنى ما قلنا
ولو جعل امر امراته بيدها او بيد رجل او حلف بطلاق ثم جن لم يخرج الامر من يدها ولا من يده
وكذلك العتق اما الامر باليد فلانه لا ينعزل بالعزل مقصودا فلا ينعزل بجنونه واما الحلف
بالطلاق فلانه يمين واليمين لا يبطل بابطاله فلا يبطل بجنونه وان كان بيعا او شرا له ان يعزل
الوكيل فقد خرج بجنونه ان كان مطبقا لانه لما انعزل بعزله لم يكن لازما فكان لبقايه حكم الابتدا
فيشترط قيام اهلية التوكيل للموكل • ولو رهن الموكل العبد او اجره لم يخرج الوكيل عن الوكالة لان العبد
بقي محلا لبيع الموكل لكن موقوفا فبقي محلا لبيع الوكيل • ولو امر امراته بان يطلق امراة اخرى ثم عزلها
صح لانه توكيل لا تمليك لان نفع هذا يرجع الى غيرها فكان توكيلا فيملك العزل • الفصل الثاني
فيما يصير الموكل قابضا بقبض الوكيل وفيما لا يصير قابضا الى اخره • رجل له على رجل دين فبعث المطلوب
الدين على يدي رجل فجاء به الى الطالب واخبره بذلك وقال اشتر لها شيا فذهب واشترى ببعضها
شيا وهلك الباقي الاصح انه هلك من مال الطالب لانه لما امره بالشرا صار ذلك منه بمنزلة
القبض • رجل دفع الى رجل عبدا وقال له بعه وخذ حقك فباعه واخذ الدراهم وهلكت في يده هلكت
من مال المديون والدافع والمدفوع اليه موتمن ما لم يحدث فيها قبضا ويصير قابضا لنفسه فرق
بين هذا وبينما اذا قال بعه بحقك فباعه وقبض الدراهم كما هلك يصير مضمونا عليه وان لم يحدث
قبضا اخر • والفرق ان في المسالة الاولى امره بشيين بالبيع وبقبض حقه من بدله بعد البيع
والبيع انما يتم بقبض الثمن فاذا باع وقبض صار كان الموكل باع بنفسه وقبض ثمنه ثم قال خذ حقك
منه ولو كان هكذا ما لم يحدث قبضا فيما قبضه الامر لا يصير قابضا لنفسه اما في المسالة الثانية
امره بالبيع بحقه والامر بالبيع بحقه امر بالبيع من نفسه حقيقة الا انا عجزنا عن العمل بحقيقة ما امر
لان الواحد لا يصلح وكيلا بالبيع من الجانبين والبيع انما يتم بالقبض فجعلناه امرا بالبيع من غيره ثم
امرا بالقبض بحقه فاذا باع من غيره كان كان الامر باع بنفسه ثم قال للطالب اقبض ما وجب لك عليه
من الدراهم فقبضها صار قابضا لنفسه والامر بقبض واحد ويجوز ان ينوب قبض واحد عن قبضين
كذا هنا ولو وكله يشتري له فلوسا بدرهم فاشتراها وقبضها فكسدت قبل ان يسلمها الى الامر فهي للامر

لان قبض الوكيل بمنزلة قبض الموكل الا ترى انه لو هلك في يدي الوكيل كان الهلاك على الموكل هذا اذا
كسدت ولو كسدت قبل ان يقبضها الوكيل فان الوكيل بالخيار ان شا ردها وان شا اخذها وهذا لان
الكساد بمنزلة العيب في القياس والمبيع اذا تعيب قبل القبض فالوكيل بالخيار وفي الاستحسان ينتقض العقد
لان الكساد بمنزلة الهلاك وهلاك المبيع قبل القبض يوجب انتقاض البيع وجه الاستحسان وهو ان العقد
تعلق بالفلوس من حيث انها اثمان باعتبار العدد وفات الثمنية باعتبار العدد بالكساد فقد فات
ما تعلق العقد به من احد البدلين من كل وجه فيبطل العقد كالمبيع اذا هلك قبل القبض ولو لم يكسد
ولكنها رخصت او غلت لم ينتقض البيع ولا يتخير المشتري متى رخصت ولا البائع متى غلت لانه لم
يهلك ما تعلق العقد به قبل التسليم ولا تعيب لان الغلاء والرخص لا يعد عيبا كما لو غلت المبيع او رخص
قبل القبض • ولو وكله ليشتري له عبدا بعينه فاشتراه فوجد به عيبا قبل ان يقبضه فللموكل ان يرده
لان الوكيل بالشراء في الحقوق بمنزلة المشتري لنفسه فان اخذه ورضيه وكان العيب عيبا لا تفوت
به جنس المنفعة فهو لازم للامر وان كان عيبا تفوت جنس المنفعة كالعمى لزم الوكيل دون الامر الا ان
يشا الامر واختلف المشايخ فيه منهم من قال ان هذا على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اما على
قول ابي حنيفة رحمه الله لا بل يلزم الموكل سوا كان العيب يسيرا او فاحشا لان من اصله
ان العيب المستهلك لا يمنع الوكيل من الشرا للامر بمثل قيمته فكذا لا يمنع من ان يرضى به عند
الاخذ ومنهم من قال هذا قول الكل واليه ذهب الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر
زاده فعلى قوله يحتاج الى الفرق على قول ابي حنيفة بينما اذا اشتراه وهو اعمى وبينما اذا رضي بالاعمى
بعد الشرا والفرق له وهو انه متى اشتراه وهو اعمى فهذا الشرا لم يبطل على الموكل حقا لان السلامة
عن العمى لم يصر حقا له فاما اذا اشتراه على فقد براته بصيرا او فات البصر قبل القبض فالسلامة
عن العمى صارت حقا للموكل فالوكيل اذا رضي فقد اراد ان يبطل حقه في السلامة ونظير هذا ما قالوا
في الوكيل بالبيع مطلقا اذا باع باقل من قيمته جاز عند ابي حنيفة واذا باع بمثل القيمة جاز عندهما ايضا
ولو باع بالزيادة على مثل القيمة ثم ابرا المشتري عن الزيادة لم يصح الابرا في حق الموكل لان الزيادة
صارت حقا للموكل فلم يملك ابطالها • وكذلك الدابة والثوب والدار وما اشبه ذلك لان المعنى
يجمع الكل **واما** فيما يلزم الوكيل من قبول الوكالة وما لا يلزم • رجل قال لاخر اعتق عبدي هذا او دبر
هذا او بع هذا من فلان وطلق امراتي وادفع هذا الثوب الى فلان وقبل الوكيل ذلك ثم غاب الموكل
ليس لهم ان يلزموه على شي الا في دفع الثوب لانه احتمل ان يكون ذلك واجبا عليه فاما ما وراء ذلك
فهو ملك المالك والعارية غير واجب عليه **واما** في الوكيلين بالبيع باع احدهما قبل الاخر فيما يبقيه
وفيما لا يبقيه وفيما وكل احد الرجلين بغير عينه او وكل ببيع احد الشيئين لا بعينه فيما يجوز وفيما لا يجوز
وفيما ينفرد احد الوكيلين بقبض الدين وغيره من الطلاق وغيره وتسليم الهبة وقبضها وغيره وفيما لا
ينفرد • رجل وكل رجلا ببيع عبده ووكل اخر ببيعه ايضا فباع احد الوكيلين ثم باعه الوكيل الاخر من
المشتري باكثر من ذلك فبيعه جائز لان الوكيل لا يخرج عن الوكالة ببيع الاول الا ترى ان من وكل رجلا
ببيع عبده ثم باعه بنفسه كان الوكيل على وكالته حتى لو رد عليه بعيب بقضا القاضي كان للوكيل ان
يبيعه ثانيا • ولو باعه كل واحد من الوكيلين من رجل ولم يعلم ايهما اول فالمشتريان بالخيار ان شا
اخذ كل واحد منهما نصفه بنصف الثمن وان شا نقض لان التبعيض قد وجد ولا يعلم تقدم احدهما
على الاخر فكانهما . ولو كانه كذلك كان المبيع بين المشتريين نصفين وخير كل واحد منهما لتفرق
الصفقة فان كان العبد في يد احد المشتريين فهو له الا ان يقيم الاخر البينة لانهما ادعيا تلقي الملك

من واحد

من واحد وهو الموكل والمشتري في يد احدهما فكان هو اولى الا ان يورخ الاخر شراه قبل شرائه ولو
وكل رجل رجلين بالبيع لم يكن لاحدهما ان ينفرد به لان البيع يحتاج فيه الى الراي والتدبير وكذلك لو وكل
رجلين بشرا شي لا ينفرد احدهما • وكذلك لو وكل رجلين بالصرف لم يكن لاحدهما ان ينفرد به لما ذكرنا
ولو عقد الوكيلان عقد الصرف ثم ذهب احدهما قبل القبض بطلت حصته وحصة الباقي جايزة لانهما
لو قاما جميعا قبل القبض بطل الصرف كله • ولو قبضا جميعا جاز الصرف كله فاذا قبض احدهما دون الاخر
جاز في النصف دون النصف حين قبض احدهما وان كانا مامورين بالقبض فرق بين هذا وبين
الوكيل • والفرق ان الوكيل بقبض الدين انما يقبض بحكم الامر لا بحكم الملك الا ترى ان المالك لو عزلهما
عن القبض صح والمالك انما رضي بقبضهما واما بهما فلا ينفرد احدهما فاما الوكيلان في باب الصرف
انما يقبضان بحكم الملك حتى لو عزلهما الموكل عن القبض لم يصح فكانا في القبض بمنزلة المالكين
ولو كانا مالكين وقام احدهما وذهب وقبض الاخر جاز كذا هنا • ولو وكل الوكيلان بالصرف رب
المال بطل الصرف لان الوكيلين في حكم القبض بمنزلة المالك ولو كانا مالكين فوكلا رجلا بالقبض
ان قبض بحضرتهما صح وان قبض بعدما قاما لم يصح فكذا هنا • ولو قال لرجلين انه باع احد هذين
الرجلين عبدي هذا فهو جائز وايهما باع جاز وان كان الوكيل مجهولا وهو لاحدهما لان هذه الجهالة
لا تفضي الى المنازعة ولو قال وكلت هذا او هذا ابيع التوكيل في احدهما حتى يجوز بيع احدهما وهذا
استحسان والقياس ان لا يجوز بيع احدهما لان كلمة او اذا ادخلت بين شيئين قد يراد به احدهما كما في كفارة
اليمين وقد يراد به كلاهما ويكون كلمة او بمعنى الواو قال الله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن
او ابائهن فلم يقع الشك في جواز بيعهما ووقع الشك في جواز بيع احدهما فلا يجوز بالشك وجه
الاستحسان ان كلمة او متى ذكرت بين شيئين يراد بها في الغالب احدهما لانها لاحدهما حقيقة ولها بصير
بمعنى الواو مجاز والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه فكان هذا توكيلا لاحدهما فجاز بيعه وكذلك
لو قال لرجل بع هذا العبد او هذا العبد او قال بع احدهما فايهما باع جاز لانه ان اراد بكلمة او احدهما
فبيع احدهما جايز وان ارادهما فبيع احدهما جايز فلا يقع الشك في جواز بيع احدهما ولو وكل رجلين بقبض
عبد بعينه فقبضه احدهما فانه ضامن لانه رضي باجتماعهما على القبض لا بقبض احدهما ولو قبضاه ثم
اودع احدهما صاحبه لم يضمنا لان اجتماعهما على الحفظ اناء الليل والنهار في مكان واحد متعذر
والعبد يتعذر فصار المالك راضيا بقبض احدهما • ولو كان دينا فقبضاه ثم اودعه احدهما عند صاحبه
ضمن في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يضمن في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هما يقولان المهاياة فيما
لا يحتمل القسمة كالقسمة فيما يحتمل القسمة • ولو وكلهما بقبض عين لا يحتمل القسمة فقبضاه ثم دفع احدهما نصيبه
الى صاحبه ليحفظ لا يضمن وان امكن حفظهما على المهاياة فكذا اذا قبضا الدين المقبوض واودع احدهما
صاحبه نصيبه وجب ان لا يضمن وابو حنيفة رحمه الله يقول ان المهاياة فيما لا يحتمل القسمة لا يجب مراعاته
لحق المالك لانه يفيد زيادة حفظ في حق المالك فصار المالك راضيا بحفظ كل واحد منهما على الانفراد
في جميع المدة فاما قسمة العين بما يفيد زيادة حفظ في حق المالك لان الذي يريد الخيانة لا يمكنه الخيانة
في الكل فاذا دفع احدهما نصيبه الى صاحبه فانما دفع بغير اذن المالك • ولو وكل رجلين بطلاق امراته
فقبل احدهما الوكالة وطلق ولم يقبل الاخر وقع الطلاق لان شرط اجتماعهما على الايقاع لا يفيد لان
الايقاع لا يحتاج فيه الى الراي فصار هذا توكيلا لكل واحد منهما بالايقاع • ولو وكل كذلك فقبل احدهما
دون الاخر جاز • ولو وكل رجلين بالطلاق ينفرد احدهما لما قلنا بخلاف ما اذا جعل امر امراته في يد رجلين
حيث لا ينفرد احدهما بالطلاق لانه في الوجه الاول فوض اليهما اعادة الطلاق والاعادة لا يحتاج الى الراي

وفي الوجه الثاني فوض اليهما العزم معناه ان رايتما الصواب مطلقا ولا ينفرد احدهما ولو وكل الواهب
رجلين بتسليم الهبة الى الموهوب له فسلم احدهما دون صاحبه جاز ولو وكل الموهوب له رجلين بقبض
الهبة فقبض احدهما دون صاحبه لا يجوز اما الموهوب له اذا وكل فلانه شرط اجتماعهما على القبض
يكون في ساعة واحدة فالموكل فيه ما يلزم فانه متى هو احدهما بالحيازة يمنعه الاخر واما الواهب اذا
وكل فلما ذكرنا فيما تقدم فيمن وكل رجلين بقضاء دين عليه ودفع اليه المال فقضى احدهما واما فيما يملكه
الوكيل بالتقاضي والخصومة في قبض الدين وفيما لا يملكه وفيما يملكه الوكيل بقبض الدين الخصومة
وفيما لا يملكه ولو وكل وكيلا بتقاضي دينه كان له ان يقبضه قالوا هذا في عرفهم اما في زماننا التوكيل
بالتقاضي لا يكون توكيلا بالقبض لان الناس في زماننا انما يوكلون بالتقاضي من لا يؤتمن على القبض
وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه يعتبر في ذلك العرف فان كان في بلدهم كان العرف
بين تجارهم ان المتقاضي هو الذي يقبض يكون التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض والا فلا ولو ارسل
رسولا في تقاضيه كان له ان يقبض لان الارسال بالتقاضي والارسال بالقبض سوا والرسول
بالتقاضي لم يكن رسولا ووكيلا في خصومته لانه لو ارسله ليقبض العين لم يكن له ان يخاصم فكذا اذا
ارسله بالتقاضي فاما اذا وكله بالتقاضي هل يملك الخصومة كما يملك الوكيل بقبض الدين فالصحيح
انه يملك على قول من يقول ان الوكيل بالتقاضي يملك قبض الدين لان الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة
فكذا الوكيل بالتقاضي ولو قبض الوكيل من دينه ثم سافر به لم يضمن لانه امين فيه وللامين ان يسافر
بالامانة اذا لم يكن لها حمل ومؤنة الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة لو جحد الدين كان للوكيل
ان يقيم البينة ولو اقام المطلوب البينة على دفع الحق الى الطالب فتقبل بينته اما الرسول والمامور بقبض
الدين لا يملك الخصومة حتى لو اقام المدعا عليه البينة انه قد اوفاه فتقبل بينته ويبرى من عليه الدين
عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يبرا عن الدين لان التوكيل حصل بالقبض
لا بالخصومة والخصومة ليست من القبض فلا يملكها كما في الرسول ابو حنيفة يقول الوكيل بقبض
الدين وكيل بالتمليك والتملك وصار خصما كالوكيل بالشرا لان حقه في الدين والمقبوض عين والعين
غير الدين فيصير القبض حكم المبادلة بخلاف الرسول لانه امين فلا يكون خصما واجمعوا ان الوكيل
بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة حتى لو ادعى المودع ان المودع وهبه او تصدق به عليه او باعه
منه واراد اقامة البينة فانه لا يقبل لانه ليس بوكيل بالمبادلة فصار امينا محضا فصار رسولا فلا يقبل
عليه البينة **والفصل الثالث** فيما يرجع الوكيل على الموكل وفيما لا يرجع الى اخره اما ما يرجع
الوكيل على الموكل وما لا يرجع خمسة نفر وكلوا رجلا يشتري لهم حمارا وحبا وقبض من كل واحد خمسة
فضاع نصيب واحد منهم فانه لا يرجع به على احد لانه لما اشتراه فقد وجب الثمن في ذمته لا يرجع بعد
ذلك على احد رجل امر رجلا يشتري له جارية بالف درهم فاشتراها ثم ان البايع وهب للوكيل الفا
فللوكيل ان يرجع على الامر بالف لانه لا يمكن ان يجعل هذا حطا عن الثمن لانه بعد العقد فيجعل هبة
فيرجع بخلاف ما اذا وهب منه خمسمائة حيث ليس له ان يرجع على الامر لانه امكن ان يجعل هذا حطا
عن الثمن فصار كانه اشتراه بخمسمائة ولو وهب البايع منه الخمسمائة اولا ثم وهب منه الخمسمائة
الباقية يرجع عليه بخمسمائة الباقية دون الاولى لانه لا يمكن ان يجعل الخمسمائة الباقية حطا ولو ان
الوكيل اشتراها بالف درهم ونقده وقبض الجارية ثم ان الامر اداه خمسمائة وطلب منه الجارية
فيهما فهلكت عنده سلم للوكيل الخمسمائة التي معه وبطلت الخمسمائة الباقية لان ما قبض قبض
بحق ويسلم له ذلك فلا يمكنه المطالبة بتسليم الباقي الا بتسليم الجارية وقد عجز عن تسليمها رجل

وكل

وكل وكيلا ببيع ضياعه فباعه وكان فيها قطعة ارض موقوفة فاراد المشتري ان يرجع بها على الوكيل فله ذلك
ان اقر الوكيل به وليس له ان يرجع بذلك على الموكل اذا انكر الموكل ذلك ولو رد عليه ببينة او بابا
يمين له ان يرجع بمنزلة ما لو باع عبده او قتيهم مدبر رجل وكل رجلا بقضاء الدين فجا الوكيل وقال
قضيت وصدقه الموكل ثم قال لا ادفع لحاله ان القابض لو جا وانكر لا يلتفت الى ذلك ويجبر الامر
وهو الموكل على القضا للوكيل لانه اقر انه قضى دينه بامره فيجبر على الادا ولو جا الطالب وانكر الاقتضا
وقبض الدين من الامر وهو الموكل فالموكل يرجع على الوكيل بما ادى اليه وان صدقه انه قضى دينه لانه لما
رجع الطالب عليه بالدين لا يحصل القضا فكان له ان يرجع بما ادى اكثر ما في الباب انه اقر انه قضى
دينه وان الطالب ظلم الامر بالاخذ ثانيا لكن ابرا الدين براه ذمة المطلوب فاذا لم يحصل اسقط
القضا فصار كانه لم يوجد ولان القاضي كذبه في اقراره لما قضى بالدين عليه فيبطل اقراره فيرجع بما
ادى كما لو وكل رجلا بشرا عبد بعينه بالف درهم وان سقد الثمن من عند نفسه فجا الوكيل وقال فعلت
وصدقه الامر ثم امر بادا الثمن الى الوكيل فان حضر الغايب وانكر البيع اخذ العبد من الامر ويرجع
الامر على المامور بما اعطى لما قلنا كذا هنا فرق بين هذا وبينما اذا ادعى رجل ان فلانا وكله بقبض
ماله على فلان فصدقه الغريم يجبر بالدفع اليه فان احضر الغايب وانكر الوكالة يرجع على الغريم
والغريم لا يرجع على الوكيل والفرق وهو ان في الوجه الاول دفع ليقع قضا الدين ولم يقع فيرجع
وفي الوجه الثاني دفع اليه مطلقا ولم يبطل وكالته في زعمه لان المقصود من القضا قيام الدين في ذمته
الاول لا يبطلان الوكالة في زعمه فكانه هو مظلوم في زعمه فلا يظلم غيره اما هنا بطل زعمه بقضا القاضي
بقيام الدين في ذمته الوكيل بالبيع اذا باع نحو ان المشتري باع من الوكيل شيا جيدا ثم ورد الاستحقاق
يرجع الوكيل على المشتري ثم المشتري على الوكيل ثم الوكيل على الموكل اما رجوع الوكيل على المشتري لانه اشترى
منه واما رجوع المشتري على الوكيل لانه اشترى منه لان العاقد هو الوكيل دون الموكل واما رجوع الوكيل كيل
على الموكل لانه لحقه العهدة بمعنى من جهته وهو التوكيل فعليه تخليصه رجل امر رجلا ان يوكل انسانا بشرا
شي فاشترى وادى الثمن فالوكيل يرجع على الموكل وهو المامور والمامور يرجع على الامر اما الوكيل لا
يرجع على الامر بالتوكيل لانه لم يامره بالشرا ولو وكل رجلا بشرائه فاشترى وادى الثمن فالوكيل يرجع
على الموكل وهو المامور والمامور يرجع على الامر اما الوكيل لا يرجع على الامر بالتوكيل لانه لم يامره
بالشرا ولو وكل رجلا بشرائه ودفع الثمن فانه اذا اشترى شيا وهلك الثمن المدفوع ورجع الوكيل به
على الموكل ثم هلك من بعد فانه لا يرجع عليه بعد ذلك فرق بين الوكيل والمضارب فان المضارب
اذا كان معه الف درهم فاشترى بها عبدا فلم ينقدها حتى هلكت فانه يدفع اليه رب المال الفا
اخرى ابدا وفرق في الوكالة بينما اذا كان الثمن منقودا اليه وبينما اذا لم يكن الثمن منقودا اليه واشترى
الوكيل وقبض الثمن من الموكل وهلك عنده غرم من ماله ولم يرجع به على الموكل وان كان الثمن منقودا
اليه وهلك المنقود بعد الشرا رجع الوكيل به على الموكل وانما افترق الفصلان في الوكالة لان قبض
الوكيل قبل الشرا على الامانة دون الاستيفا فاذا هلك بعد الشرا فهو دايم على الامانة فرجع به على
الموكل فصار مستوفيا ثم لا يرجع به بعد ذلك اما اذا لم يكن الثمن منقودا حتى اشترى ثم قبض فقد
استوفى فلا يرجع فاما الفرق بين الوكالة والمضاربة ان الضمان لا ينافي الوكالة الا ترى ان الغاصب
اذا وكل ببيع المغصوب جاز ولم يصر امينا وبالشرا وجب للبايع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على
الموكل فاذا استوفى حقه من الموكل يحمل قبضه على الاستيفا لا على جهة الامانة فاذا استوفى مرة
لم يبق الحق اصلا اما المضارب لا يصلح ضامنا بحاله فلم يحمل قبضه على الاستيفا لصار ضامنا فيحمل

تضمنه على جهة الامانة دون الاستيفاء • رجل ادعى ان فلانا وكله بقبض ماله على فلان فصدقه الغريم
يجبر على التسليم لان الدين يقضى من غير هو خالص ملكه فصح الاقرار فاذا ادى لا يرجع فيما ادى حتى
حضر الغايب فضمنه سواء صدق الوكيل او كذب او سكت اما اذا صدق الغريم لان المودى صار
حقا للغايب واما في السكوت والتكذيب لانه ان كان الوكيل صادقا فاصار حقا للغايب وان كان كاذبا
يرجى الاجازة من الغايب فيتعلق به حق الغايب الا ترى انه لو اداه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك
الاسترداد لاحتمال الاجازة فهذا اولى الا ان يحضر الغايب فينكر الوكالة فيضمنه فحينئذ يرجع فيما اداه
لفساد الاداء واذا حضر الغايب فهذا على اربعة اوجه اما ان صدق الغريم الوكيل ولم يضمنه او صدقه
وضمنه او يكذبه او سكت اما اذا صدقه ولم يضمنه ثم حضر الغايب وانكر الوكالة فالقول قوله مع
يمينه وله ان يضمن الغريم فاذا فعل لم يرجع الغريم على الوكيل لانه في زعمه ان الغايب ظالم فاذا
ظلمني لم يجز لي ان اظلم غيري وفي الفصول الثلاثة ان يرجع على القابض فيضمنه اما اذا كذبه
فلانه لم يقر انه محق فانما اداه على رجاء اجازة الغايب فاذا لم يجز ظهر انه قبض بغير حق فصار ضامنا
له اما اذا سكت فلان الساكت جاحد واما اذا صدقه وضمنه فلان معنى التضمين ان يقول انك
وكيل وقبضك جائز لكن لا آمن ان يحضر الغايب فينكر ويحلف ويضمنني فاذا فعل ذلك صار غاصبا
ضامنا فهل انت كفيل عنه بما يجب لي عليه فيكفل له بذلك فيصح بمنزلة الكفالة بالدرك وبما يذوب
له على فلان فاذا ضمنه صحت الكفالة فملك الرجوع بذلك عليه • واما فيما يلزم العقد ويبطل خيار
الشرط بموت الوكيل والوصي وفيما لا يلزم وفيما يجوز من الوكيل والوصي اشتراط الخيار وفيما لا
يجوز الوكيل بالشراء اذا جعل الخيار لنفسه ثم مات هو او الموكل قبل مضي الثلاث مضى العقد على الصحة
لان خيار الشرط لا يورث • ولو ان رجلا امر رجلا ان يبيع جاريته فباع على انه بالخيار ثلاثة ايام فمات
الامر او الوكيل في الثلاث تم البيع لان اشتراط الخيار للوكيل اشتراط للامر ولو شرط للامر ثم مات تم
البيع كذا هاهنا • ولو ان وصيا باع جارية ليتيم على ان الوصي بالخيار ثلاثة ايام فمات اليتيم او ادرك في الثلاث
او مات الوصي في الثلاث بطل الخيار وتم البيع لما ذكرنا • الاب اذا باع شيا للصغير على انه بالخيار
ثلاثة ايام فادرك الصبي في الثلاث قال لا يجوز الا باجازة الاب وهذه الرواية مخالفة لما تقدم
وروي عن محمد رحمه الله ان الخيار يحول الى الصبي ان اجازه جاز وان نقضه انتقض هكذا ذكر في
النوادر • وذكر القدوري رحمه الله اذا باع الاب والوصي او المضارب او الشريك او الوكيل وشرط
الخيار لنفسه او للذي عاقده فهو جائز لان ولاية التصرف له • ولو بلغ الصبي في مدة الخيار تم البيع
وبطل الخيار عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله ينتقل الاجازة الى الصبي وليس للوصي
ان يجيز وله ان يفسخ لانه باشر العقد للغير فكان نايبا عنه واذا صارت العبرة بالاصل بعد البلوغ
حصل العقد مضافا اليه وصار هذا الوصي بمنزلة الفضولي وابو يوسف يقول الخيار ثابت للوصي
لانه وصف قايم به فتعذر ابقاؤه بعد زوال الولاية فيبطل الخيار وبقي العقد السابق ثم اذا
انقضت مدة الخيار روي عن محمد انه يلزم العقد لان الخيار قد بطل وفي رواية انه لا يلزم العقد
الا باجازة المالك كتصرف الفضولي • رجل وكل رجلا ببيع جارية له قيمتها الف درهم فباعها الوكيل
وجعل لنفسه الخيار فازدادت قيمتها في مدة الخيار حتى صارت تساوي الفي درهم فليس للوكيل ان
يمضي هذا البيع عند ابي يوسف رحمه الله وعلى قياس قول ابي حنيفة له ذلك بناء على ان الوكيل اذا
باع بما عز وهان والمسألة معروفة • ولو ان الوكيل لم يمض البيع حتى مضت مدة الخيار فعند محمد رحمه
الله هما بمنزلة سواء والبيع باطل وعند ابي يوسف البيع جائز • ولو كان مكان الوكيل وصيا لليتيم

له ان

له ان يمضي البيع في قولهم • ولو وكل وكيلا يشتري له غلاما يساوي الفا فاشترى على ان الوكيل بالخيار
فلم يمض المدة حتى صارت قيمتها خمسمائة فاختار الوكيل الغلام نفذ البيع على الوكيل دون الموكل في قولهم
لان الخيار اذا كان للمشتري يمنع دخول السلعة في ملكه وانما يدخل بالاختيار فصار كانه وكله بالشرا
بالف فاشتراه بخمسمائة فانه يلزم المامور كذا هاهنا • ولو قال لرجل بع هذا العبد واشترط لي خيار
شهر فباعه الوكيل بغير خيار او بخيار ثلاثة ايام جاز في قول ابي حنيفة رحمه الله ولم يجز في قول ابي
يوسف ومحمد وهذا الاختلاف بناء على ان عندهما البيع بشرط الخيار شهرا جايز فصار كما لو امره
بالبيع بشرط الخيار ثلاثة ايام فباع بشرط الخيار يومين لم يجز وعند ابي حنيفة رحمه الله البيع بشرط
الخيار شهرا فاسد فقد امره بالبيع الفاسد واذا باعه بيعا جايزا عند ابي حنيفة كابي يوسف يجوز وعند
محمد لا يجوز محمد يقول امره ببيع لا يزيل الملك بنفسه فاذا باع بيعا يزيل الملك بنفسه صار مخالفا
الى شر فلا يجوز كالوكيل بالبيع بشرط الخيار اذا باع بغير الشرط هما يقولان امره ببيع حرام لعينه
وقد باع بيعا حلالا مطلقا فصار مخالفا الى خير وما قاله فقاسد فانه لو سلم المبيع ثم باعه بيعا فاسدا
جاز وهذا البيع يزيل الملك بنفسه • رجل وكل رجلا في بيع او طلاق او غيره على ان الموكل بالخيار ثلاثة
ايام جازت الوكالة وبطل الخيار لان اشتراط الخيار في الوكالة لا يفيد لان الخيار شرط للتمكن من
الفسخ وامكان فسخ الوكالة ثابت للموكل والوكيل جميعا من غير خيار • واما فيما يصح قبض الوكيل
والموكل وفيما لا يصح حق القبض في باب البيع للوكيل ولو قبض الموكل صح ايضا فانه ذكر في الجامع
الصغير في كتاب البيوع في باب الغصب الذي يلزم به القبض في البيع والهبة • ولو ان رجلا غصب
عبدا فامر رجلا بان يشتري له من المغصوب منه فالتقوا جميعا فاشتراه المامور للغاصب وليس
العبد بحضرتهم جاز فان هلك العبد قبل ان يحدث الغاصب قبضا هلك من مال الغاصب لان
قبض الغصب ينوب عن قبض الشرا اكثر ما في الباب ان القبض وجد من الموكل معنى والقبض حق
الوكيل لكن اذا وجد من الموكل وهو من اهل القبض يصح وليس للوكيل ان يسترد العبد من الموكل ليستوفي
منه الثمن لان الوكيل مع الموكل بمنزلة البايع مع المشتري ولو اشترى شيا في يدي المشتري لم يكن
للبايع ان يسترد فكذا هاهنا • ولو كان الاجنبي امر الغاصب ان يشتري له ففعل ولم يقبضه الاجنبي



ولا حدث الغاصب قبضا حتى هلك هلك من مال الاجنبي لان الوكيل صار قابضا عن الشرا بقبض الغصب
ووجب الثمن على الوكيل الغاصب ويرجع به على الموكل • واما فيما يلحق العهدة بالوكيل وامين القاضي
وفيما لا يلحق العهدة وفيما ينتقل حقوق العقد من الوكيل الى الموكل بغيبة الوكيل وفيما لا ينتقل • ولو باع
امين القاضي العبد الماذون المديون بطلب الغرما ان قال القاضي جعلتك امينا في بيع هذا العبد
لا يلحقه العهدة حتى لو وجد المشتري منه بالعبد عيبا ليس له ان يرده على امين القاضي بل يطلب من
القاضي ان ينصب امينا ليرده عليه اما امين الاول او غيره لان نايب القاضي نايب عن القاضي
والقاضي نايب عن الامام والامام نايب عن العامة لكن في معنى الرسول لا في معنى الوكيل ولا ترجع
الحقوق اليه هذا اذا جعله القاضي امينا في بيع هذا العبد بان قال جعلتك امينا في بيع هذا
العبد اما اذا لم يقل جعلتك امينا فباع بامر القاضي بان قال بع هذا العبد ولم يقل جعلتك امينا
هل يلحقه العهدة اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يلحقه فاذا نصب القاضي الامين للبايع خصما
ليرد عليه المشتري بالعيب فرده فان القاضي يامر الامين بان يبيع مرة اخرى ويقضي المشتري الثمن من
ثمنه لانه لا يتوصل القاضي الى ايفاء حق المشتري الا ببيع هذا العبد فيامر بالبيع فاذا اراد دفع الى الغرما
زيادته لان حقهم كان متعلقا بالعبد وانما انقطع بسبب البيع وقد انفسخ البيع من كل وجه فعاد حقهم متعلقا

امين م

به وان نقص رجع على الغرما لان البيع وقع للغرما فاذا انتقلت العهدة عن البايع لانه امين القاضي
رجعت العهدة الى من وقع البيع له • وكذلك لو باعه مولاه بامرهم الا ان الامين لا يضمن النقصان
والمولى يضمن النقصان ثم يرجع به على الغرما اما ضمان المولى النقصان فلان المولى كان وكيلا بالبيع
من جهة الغرما فرجع العهدة عليه واما رجوعه على الغرما فلانه كان وكيلا عنهم في هذا البيع واما فيما
ينتقل حقوق العقد من الوكيل الى الموكل بغيبة الوكيل • وفيما لا ينتقل • الوكيل ما دام حيا حاضرا يرجع
الحقوق اليه اما اذا غاب هل ينتقل والصحيح انه لا ينتقل فانه ذكر في كتاب الوديعة عبدا استودع
رجلا وديعة ثم غاب لم يكن لمولاه ان ياخذ الوديعة تاجرا كان العبد او محجورا عليه لانه بالايداع صار
اليد حقا للمودع من وجه لانه لا يمكنه الحفظ الا باثبات اليد على المال وله في الحفظ منفعة واذا صار
اليد حقا له وهذا اليد حق العبد لان نفعه يعود الى العبد فلا يملك المولى ابطاله بغيبته فكذا في حق الوكيل
واما فيما يدخل تحت التوكيل بالقبض وفيما لا يدخل • رجل وكله بقبض عبد له وديعة عند رجل
فقتل عبده خطا كان للمستودع ان ياخذ قيمته من القاتل وليس للوكيل ان يقبض القيمة اما المستودع
فلانه مالك اليد وملك اليد معتبر بملك الرقبة في حق ما لكه الخصومة واما الوكيل فلانه انما يملك
بحكم التوكيل وقد وكل بقبض العبد لا بقبض القيمة والوكيل قد يكون في القيمة وهي دراهم او دنانير
لكثرة الرغبة الى الدراهم والدنانير دون غيرهما • ولو قتل في يدي الوكيل فللوكيل ان ياخذ القيمة لانه
لما قبض الوكيل صار مالكا لليد فيما يملك قبض القيمة بحكم اليد لا بحكم التوكيل • ولو جني على العبد واخذ
المستودع الارش فللوكيل ان ياخذ العبد ولا ياخذ الارش اما قبض العبد فلانه وكل به • واما الارش
فلانه لم يوكل بقبضه • ولو كانت الوديعة امة او شاة فنتجت ووكله بقبض الامة والشاة كان له ان فولدته
يقبض الولد معهما او ولدت بعد الوكالة لان التوكيل تناول الام والولد جميعا فانه لو قبضها وهي
حامل قبضها وولدها • فرق بين هذا وبين الوكيل ببيع الحامل اذا ولدت حيث لا يملك بيع الولد
والفرق ان التوكيل بالبيع لا يتناول الولد فانه لو باع الحامل لا يكون بايعا للحمل حتى لو يكن الحمل بيعا
ولا يكون له حصة من الثمن اما هنا الولد دخل تحت التوكيل بالقبض فكان له ان يقبض الولد • ولو كانت
ولدت قبل الوكالة لم يكن له ان يقبض الولد لان التوكيل لم يتناول الولد • وكذلك ثمر النخل والزرع ان
كان فيها يوم وكله بقبضها ثم صرم وحصد فله ان يقبض الثمر والزرع لما قلنا في الشاة مع الولد
• ولو كان المستودع باع الولد والثمر والزرع لما قلنا في الشاة مع الولد ولو كان المستودع باع الولد
والثمر والزرع بامر صاحبه لم يكن للوكيل ان يقبض ثمنه لان الثمن لم يدخل تحت التوكيل بالقبض ولو كانت
الوديعة مكيلا او موزونا فاستهلكها رجل فاخذ مثلها كان للوكيل ان يقبضها ولا يشبه القيمة استحسانا
وكذلك لو كان المستودع اكل الوديعة كان للوكيل ان ياخذ منه مثلها • ولو كان عينه افضله لم يكن له
ان ياخذ ثمنه لان مثل المكيل والموزون اقيم مقام عينها حكما • ولهذا قالوا ان رجلين لو اشتريا مكيلا او
موزونا بدراهم ثم اقتسما كان لكل واحد منهما ان يبيع نصيبه مرابحة على مثل الثمن فكان الاول قايما حكما
بخلاف القيمة والله اعلم • **والفصل الرابع** في اختلاف الوكيل مع الموكل في قبض ما وكله به وهلاكه
وفي اختلاف المرسل مع المرسل اليه الى اخره • ولو ان رجلا قال لرجل اقرضت فلانا الف درهم
وقد وكلتك بقبضها منه وقبضت وقال المستقرض قد دفعتها الى الوكيل وانكر الوكيل فالقول قول
الموكل وعن ابي يوسف رحمه الله القول قول الوكيل لانه اقر انه امين والقول قول الامين • رجل
وكل رجلا يشتري له اخاه فاشتراه وجاء به فقال الامر ليس هذا اخي فالقول قوله مع يمينه لانه منكر
ويلزم الوكيل ويعتق عليه باقراره انه اخوه واشتراه له • ولو وكله ان يكاتب عبده ويقبض الكتابة

فقال

فقال الوكيل كاتبت وقبضت فانكر الموكل ذلك فالقول قوله في الكتابة لانه لو انشا الكتابة في الحال يصح
لان الانشا لك يصح ولا يصدق في قبض بدل الكتابة • ولو كاتبه ثم اقر وقال قبضت بدل الكتابة وادا
اليك فهو مصدق في ذلك لانه امين والقول قول الامين مع اليمين • الوكيل بقبض الدين اذا اقر
بالقبض من المدبون وادعى انه هلك في يده وكذبه الموكل يصدق الوكيل حتى يبرا المدبون عن الدين
ولا شي للوكيل ولانه يضمن المدبون لكن لو استحق انسان المال الهالك في يد الوكيل وضمن الوكيل
فاراد الوكيل ان يرجع على الموكل لا يملك ذلك فيصدق في حق براة المدبون ولا يصدق في حق الرجوع
على الموكل • وكذا الوكيل بالبيع اذا اقر بقبض الثمن وادعى الهلاك في يده ثم استحق او رد المبيع بالعيب
واسترد الثمن الهالك من الوكيل فاراد الرجوع على الموكل لا يملك ذلك لان الوكيل مسلط على ابرا
المدبون والمشتري من جهة الموكل غير مسلط في حق ايجاب الضمان على الموكل وصار هذا كمن اودع
جارية عند رجل فغصبها رجل واتلف من يده وضمن قيمتها فاقر المودع بقبض القيمة وكذبه المالك
ولم يعلم الا بقوله بري الغاصب حتى لا يبقى للمالك ولانه يضمن الغاصب • ولو استحقت القيمة
الهالكة من يد المودع وادى الضمان لا يرجع على المودع لما قلنا كذا هنا • ولو وكل بقبض وديعة
ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في حيوته وهلك وانكرت الورثة او قال دفعته اليه صدق
• ولو كان دينا لم يصدق لان الوكيل في الموضعين حكى امرا لا يملك استينافه لكن من حكى امرا لا يملك
استينافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان كان فيه نفي الضمان عن نفسه صدق والوكيل
بقبض الوديعة فيما حكى نفي الضمان عن نفسه فيصدق والوكيل بقبض الدين فيما حكى يوجب الضمان على
الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق • رجل وكل رجلا يشتري له جارية بعينها ثم مات الموكل فقال
الوكيل اشتريتها بعد موته وادعى الملك لنفسه وكذبه الورثة فالقول قول الوكيل لان الشرا ظهر الان
فالوارث يدعي الشرا في وقت سابق والوكيل ينكر فلا يقبل الدعوى الا ببينة • ولو كان الموكل دفع الثمن
لم يصدق الوكيل اذا اشترى لها لان نقد مال الامر دليل على انه اشترى للامر ولن يصير مشتريا للامر الا
وانه يكون مشتريا حال حيوته • وان اقاموا البينة اخذت ببينة الورثة لانهم اثبتوا الشرا في زمان
سابق فكان اكثر اثباتا • ولو قال الوكيل اشتريت قبل موته وقد دفع اليه الثمن صدق الوكيل ولو لم يكن
دفع اليه الثمن لم يصدق لان في الوجه الاول ادعى الورثة عليه الرجوع بالثمن وهو منكر وفي الوجه
الثاني هو ادعى الرجوع وهم انكروا • ولو وكل رجل رجلا ودفع اليه الف درهم يتصدق بها ثم مات
الموكل فقال الوكيل تصدقت في حيوته • وكذبه الورثة صدق الوكيل لان الورثة يدعون عليه الضمان
وهو ينكر وان اقاموا بينة لهم قبلت بينة الوكيل لانها اثبتت التصدق في زمان سابق فكان بينته
اكثر اثباتا • ولو قال الموكل بالبيع لوكيله قد اخرجتك عن الوكالة فقال قد بعته امس لم يصدق
الوكيل لانه حكى عقدا لا يملك استينافه للحال فلم يصح حكايته • ولو مات الموكل فقال ورثته لم تبعه
وقال الوكيل بعته من فلان بالف درهم وقبضت الثمن وهلك وصدقه المشتري لم يصدق الوكيل
ان كان العبد قايما بعينه وان كان مستهلكا صدق لان العبد اذا كان قايما كان ملك الورثة ظاهرا
فالوكيل بهذا الاخبار يريد ازالة ملكهم ظاهرا فلم يصح اخباره اما اذا كان هالكا فالوكيل بهذا
الاخبار لا يريد ازالة ملك الورثة بل ينكر وجوب الضمان باضافة البيع الى حالة الحيوة والورثة
يدعون الضمان بالبيع بعد الموت فيكون القول قول المنكر • رجل ارسل الى رجل يبعث اليه ثوبا وبه
الثمن او الحرير فبعث ثم لقي المرسل فقال ما وصل الي والرسول يقول اوصلت ان قال المرسل
قبضت قبض الرسول ولم يصل الي لزمه قيمة الثوب دون الثمن لانه اقر انه امر الرسول بقبضه فصار

بقبضه كقبضه وان انكر المرسل قبض الرسول لا شئ عليه ولا على الرسول لانه منكر وجوب الضمان واما
فيما تقبل البينه من الوكيل على الموكل ومن الموكل على الوكيل وفيما تقبل البينه على الوصايه والوكاله
وفيما لا تقبل • ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وقال ان فلانا وكلني بقبض كل حق هو له على الناس وان
له على هذا الرجل كذا وكذا درهما واحضر الشهود على الامرين جميعا فشهدوا على ذلك لا تقبل البينه
على المال حتى تثبت الوكاله لان اقامه البينه انما تكون عن خصم ولم تثبت الوكاله لا تثبت كونه
خصما وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا تقبل على الامرين جميعا مره واحده • ولو ان المطلوب وكل
وكيلا بالخصومه وامره بان يوكل من راى ثم انه اقام البينه انه قد حجر الوكيل من ان يوكل غيره من غير
محضر من الخصم فحجره جائز عند محمد وعند ابي يوسف لا يجوز ما لم يحضر الخصم لان الوكيل اذا كان بسؤال
الخصم ليس له ان يعزله بغير محضر من الخصم فكذا اذا امره ان يوكل غيره • رجل وكل رجلا بخصومة
كل احد فاخاصم رجلا اقر بالوكاله وجحد الدين فقال الوكيل انا اقيم البينه على الوكاله تقبل القاضي
منه ذلك ليكون وكيلا في حقه وفي حق غيره • ولو ادعى رجل ان رجلا وكله بطلب كل حق له بالكوفه
وقبضه والخصومه فيه وجاء بالبينه على الوكاله والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق
واراد ان تثبت الوكاله فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما لان المدعي اخبر بخبر محتمل فيظهر
المخبريه في حقه في حق القاضي لانه لا يكذبه اما اذا اراد الانسان بالبينه فالبينه انما تقبل على خصم جاحد
فلتصير الجحود معارضا للدعوى فيحتاج الى البينه فلهذا لم تقبل القاضي البينه فان احضر رجلا يدعي
عليه حقا للموكل والمدعى عليه بذلك مقرا او جاحد له فان القاضي يسمع من شهود الوكيل على الوكاله وتثبت
الوكاله لان البينه قامت على خصم حاضر فتقبل فان احضر غريما فادعى عليه حقا للموكل لم يحتج الى
اعاده البينه على الوكاله ويحكم له القاضي بالوكاله على كل خصم يحضره ويدعي عليه حقا للموكل لان القاضي
قضى بالبينه الاولى بالوكاله عاما لان القاضي انما يقضي على حسب ما شهد به الشهود والشهود شهدوا
بالوكاله عاما فالقاضي يقضي كذلك فلا يحتاج الى اقامه البينه على كل غريم • ولو كان وكله بطلب
كل حق له على انسان بعينه لم يسمع القاضي من شهوده على الوكاله الا بمحضر من ذلك الرجل لانه خصمه
ذلك الرجل لانه وكله بالخصومه معه والوكاله مما تقبل التخصيص • ولو كان الموكل حضر ليوكل عند
القاضي هذا الوكيل فقال قد وكلت هذا الوكيل بطلب كل حق لي بالكوفه وبالخصومه في ذلك وليس
معهما احد للموكل قبله حق فان كان القاضي يعرف الموكل ويعلم انه فلان بن فلان الفلاني قبل القاضي
وكالته وانفذها للوكيل فان احضر الوكيل احدا يدعي عليه حقا للموكل وقد غاب الموكل كان الوكيل خصما
له لان القاضي يعرف انه لمن يقضي فيقبل منه الخصومه وان كان القاضي لا يعرف الموكل لا تقبل الوكاله
لانه لو قبل لا يمكنه القضا بخصومه هذا الوكيل لانه اذا لم يعرف الموكل لا يعرف انه لمن يقضي به
ومعرفه المقضي له شرط لجواز القضا فان قال الموكل انا اقيم البينه ان فلان بن فلان ليقضي بوكالتي به
لهذا الرجل فان القاضي لا يسمع من شهوده لانه ليس معه خصم جاحد فلا تقبل البينه على ذلك فان غاب
الموكل ثم ان الوكيل حضر القاضي ومعه رجل يدعي عليه حقا للموكل كلفه القاضي بان يأتي بشهوده
يشهدون ان الذي وكله فلان بن فلان الفلاني فاذا احضر بينه على ذلك انفذ له القاضي الوكاله بطلب
كل حق للموكل بالكوفه لان البينه قامت على خصم فتقبل فاذا قبل عرف انه لمن يقضي فان اراد من القاضي
في هذه الوجوه ان يصحح عنده الوكاله ويثبتها بالبينات ويأخذ كتابه الى قاض اخر قبل البينه منه على غير
خصم وكتب له بذلك الى قاض اخر لان حضره الخصم ليس بشرط لقبول البينه لاجل الكتاب • وان
تقدم رجل الى القاضي فادعى ان فلان بن فلان وكله بقبض دين على فلان واحضره القاضي معه انه اقر

العزيم

الغريم بالدين والوكاله جميعا فان القاضي يامره بدفع الدين الى الوكيل لان اقراره على نفسه جائز لما
عرف غير مره • فان احضر الطالب وانكر ان يكون وكل هذا فان الغريم يحلفه بالله ما قبض فلان بن
فلان الفلاني هذا المال من الغريم بامرك وبوكالتك اياه بذلك لانه يدعي عليه معنى لو اقر به
لزمه فاذا انكر يستحلف رجا للنكول وان حلف رجع على الغريم بالدين واخذ منه وهل يرجع الغريم
على الوكيل فهذا على ثلاثه اوجه ان كان الذي دفع اليه قايما بعينه يرجع ويأخذ منه وان كان مستهلكا
استهلكه القابض بعينه ضمن مثله فان هلك في يده لا يضمنه وقد ذكرنا هذه المسئله قبل هذه الا انا ذكرنا
هنا لفايده جديده • وان اقر المدعى عليه بالدين وجحد الوكاله فقال الوكيل حلفه ما تعلم ان الطالب
وكلني بقبض ذلك منه فلا يمين عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله • وقال ابو يوسف ومحمد والحسن
بن زياد رحمهم الله يحلف بالله ما تعلم ان الطالب وكله بقبض ذلك منه هم يقولون بان الوكيل
يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا جحد وجب ان يستحلف رجا للنكول وابو حنيفة يقول بان
اليمين مترتب على صحه الدعوى وصحه الدعوى مترتب على كونه وكيلا فلا تصح الدعوى فلا يتوجه اليمين
وان اقر بالوكاله وان الطالب وكله بقبض كل حق له قبله وبخصومته وجحد الدين فقال الوكيل انا اقيم
البينه على هذا الحق لم يقبل القاضي ذلك منه ولا يكون وكيلا باثبات الحق الا ببينه تشهد له على الوكاله
او بمحضر من الموكل فيوكل لان البينه انما تسمع من الخصم وكونه خصما لم يثبت انما يثبت باقرار المطلوب
واقراره ليس بحجه في حق الطالب فان اقام البينه على الوكاله فشهدت على الوكاله ثبت كونه خصما
فتقبل بينته بعد ذلك وان كان هو مقرا بالوكاله لان الوكاله لم تثبت باقراره لانه لم يصح اقراره
فجعل كالعدم ونظير هذا ما قالوا لو ان رجلا ادعى على ميت دينا واحضر وارثا من ورثته فاقر
هذا الوارث بدينه فانه يستوفي من نصيبه خاصه • فان قال المدعي انا اقيم البينه على الدين
على هذا الوارث المقر لكي اثبت حقي ثم استوفيه من اي التركه شئت فانه تقبل وكذا لو وكل بقبض
العين له قبل انسان فاقر الذي في يديه ثم اقام المدعي البينه على هذا المقر بالتوكيل جاز لما قلنا
واما فيما يصلح وكيلا من الجانبين وفيما لا يصلح • الوكيل بالهبه والصدقه يصلح وكيلا من الجانبين
لانه تمليك المال بغير عوض فلا ترجع الحقوق اليه فيكون الوكيل منه بمنزله الرسول والواحد
يصلح رسولا من الجانبين وصار كالوكيل في باب النكاح يصلح وكيلا من الجانبين فكذا ههنا ولهذا
قلنا ان من دفع الى رجل مالا بضاعه حيث احب جاز له ان يضعه في نفسه ومن احب من ولده
لما قلنا انه امره ان يعقد مع نفسه عقدا لا يرجع حقوقه على العاقد فكان رسولا يصلح وكيلا من
جانب • واما فيما يملك الاسترداد من الوكيل وفيما لا يملك • ولو ادعى رجل ان فلانا وكله
بقبض دينه عن فلان ولم يقر فلان ودفعه على وجه الانكار ثم اراد ان يسترده ليس له ذلك لانه
انما دفعه على وجه القضا وقد ذكرنا قبل هذا • واما فيما يجوز للوكيل ان يباشر التصرف على
خلاف ما وكله وفيما لا يجوز • رجل وكل رجلا ان يبيع عبده بمايه دينار فباع الوكيل بالف درهم
ولم يعلم الموكل فقال الوكيل قد بعته وقال الموكل اجزته جاز بيعه ويصير كانه باع بالف درهم
بامره لان الاجازه في الانتها بمنزله الاذن في الابتدا وكذلك التزويج على هذا والله اعلم
والفصل الخامس فيما تصرف الوكيل الى المتعارف وفيما لا تصرف • رجل ادى الى سمسار
مالا فقال اشتر لي بها حاجتي او وصلك على شرائك عشرين درهما كان هذا جايزا وما اشتراه
السمسار فهو للامر اذا كان سمى له شيء معروف كالثياب والطعام فاشترى ما هو معروف
فهو للامر • وان اشترى شيئا اخر لم يكن للامر استحسانا والمرجع فيه العرف الظاهر ان كل

تاجرا بما وكل سمسارا بان يشتري له ما هو من تجارته وما فتح الحانوت لاجله وانه عند دفع المال
اليه لا ينص على ذلك ولكن يعلم كل عاقل انه مراده والثابت عرفا كالثابت نصا **واما** فيما
ينصرف التوكيل بشرى الطعام الى الحنطة ودقيقها او الى غيرها التوكيل بشرى الطعام ينصرف
الى الحنطة ودقيقها فيصح التوكيل والقياس انه لا يصح هذا التوكيل لانه اسم الطعام حقيقة متى
ذكر مقرونا بالشرا يراد في عرف اهل الكوفة الحنطة ودقيقها ولهذا يسمى بايع الحنطة ودقيقها
بايع الطعام وبايع ما سوى الحنطة ودقيقها من الاطعمة لا لكن ان كثرت الدراهم علم ان مراده الحنطة
وان قلت علم ان مراده الدقيق والمعروف كالمشروط **واما** فيما ينصرف التوكيل بشرى
الاضحية ينصرف الى ايام النحر لانه هو المتعارف فانصرف الامر اليه كما لو وكله بشرى الفحم
والجمد تقيدت الوكالة بوقتهما حتى لو مضى ايام النحر من هذا العام فاشترى الاضحية في العام
الثاني والفحم والجمد لم يجز على الموكل لانه تقيد باول وقتها لما ذكرنا قبل هذا **واما** فيما صار وكيلا
بتنصيص حق قائم وقت الوكالة او به وبحق يحدث بعد الوكالة ولو وكله بتقاضي قرض له على رجل
ثم حدث له دين اخر لم يكن له ان يتقاضى الدين الحادث لان التوكيل لا يتناول هذا الدين ولو
قال وكلتك بخصومة فلان في كل حق قبله فهذا التوكيل بالخصومة في حق واجب يوم الخصومة ولو
قال وكلتك بالخصومة في كل حق له في بلده كذا فهو توكيل بالخصومة في كل حق له قبل اهل تلك البلد
يوم التوكيل وما حدث له بعد ذلك استحسانا والفرق وهو ان في الوجه الاول التوكيل خاص
فيتناول الحقوق القائمة والحادثة بعد ذلك **واما** فيما تعود الوكالة وفيما لا تعود ولو وكله
ببيع عبد له فباعه الموكل او الوكيل ثم رد عليه بالعيب بقضاء قاض كان للوكيل ان يبيعه ثانيا لان
الرد بقضاء القاضي فسخ في حق الناس كافة فعاد الى الموكل قديم ملكه وكان يبيعه في حقه والوكيل
جميعا فتعود الوكالة لانها متعلقة بهذا العين بخلاف الاذن في التجارة فانه لا تعود بعود العبد
الى ملك المالك بالرد بالعيب لانه انما يعود العبد الى ملكه ما كان من حق مالك العبد والاذن
حق العبد لانه متصرف لنفسه بحكم فك الحجر لا حق المولى فلا تعود اما هنا بخلافه وكذلك لو باعه
احدهما بخيار البايع ورده بالخيار لان المبيع باق على ملك الموكل فبقي الوكالة بخلاف ما اذا طلق
الموكل ثم تزوجها بعد انقضاء العدة فطلق الوكيل لا يقع لانه وكله بازالة الملك القائم وقد زال
بتصرف الموكل بحيث لا يعود **واما** فيما يبطل التوكيل بالشروط الفاسدة وفيما لا يبطل الوكالة
لا تبطل بالشروط الفاسدة لانها امانة والامانة لا تبطل بالشروط الفاسدة حتى لو شرط الضمان
على المودع لا يصح ولا يبطل الايداع فكذا هنا **واما** فيما يجوز تعليق الوكالة بالشرط وفيما
لا يجوز تعليق التوكيل بالشرط يجوز فانه نص في الزيادات في باب الخلع امراة قالت لزوجها
اذا جاء غد فطلقني بالف درهم جاز ولو نهت الزوج عن ذلك قبل مجيء الغد جاز نهيها حتى
لو طلق الزوج بعد ذلك وقع بغير جعل لانه عمل نهيها في ابطال ولاية الزام المال عليها لا في الحجر
عن الطلاق فدل انه صح التوكيل بالشرط **واما** فيما يتوقت الوكالة وفيما لا يتوقت الوكالة هل
تتوقت بالتوقيت بان قال وكلتك ببيع هذا الشي اليوم فان جاء غد هل يبقى وكيلا فيه روايتان
قال الطحاوي رحمه الله نص في كتاب الوكالة ان من وكل رجلا ان يشتري له عبدا او يبيع اليوم
الوكالة لا يتوقت باليوم وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف رحمهما الله فيما املى عليه عن ابي
حنيفة رحمه الله انه يتوقت الشركة اذا وقتا بالشهر حتى لا يبقى الشركة بعد الشهر ومن المشايخ
من صحح هذه الرواية وقالوا ما روي في الشركة هكذا الشهر ومن المشايخ من قال روايته في الوكالة

وما

وما روي في الوكالة رواية في الشركة لان كل واحد منهما وكالة فيصير في المسئلة روايتان في
رواية يتوقت الشركة والوكالة جميعا وفي رواية لا يتوقت وجه الرواية التي يتوقت ان الشركة
والوكالة يقبلان الخصوص في النوع فكذا في الوقت بخلاف الاذن في التجارة لانه لا يقبل الخصوص
في النوع فكذا في الوقت وجه الرواية التي لا يتوقت ان الوقت يذكر لاقتصار الشركة والوكالة
عليه وقد يذكر لاستعجال العمل فيما يجوز مطلقا وموقتا والشركة والوكالة ثابتة بيقين فلا يرتفع
بالشك ولهذا لم يتوقت الاذن ولم يتوقت الاجارة بان قال خط هذا الثوب اليوم بدرهم لا يتوقت
حتى خاطه في الغد يستحق الدرهم لما قلنا فكذا هنا **واما** فيما يحل للوكيل ان ياكل من مال الموكل
وفيما لا يحل رجل اراد ان يوكل وكيلا فقال الوكيل اذا شرعت في هذا فلا بد لي من ان اتناول
من مالك شيئا ماكولا او غير ماكول فقال انت في حل منا ولك من مالي من درهم الى مائة
حل للوكيل من ماله ما ياكل ويشرب ومما لا بد منه اما ما وراء ذلك ليس له ذلك لان في العرف
يراد بمثل هذا الكلام هذا القدر لا الزيادة واما فيما يجوز شهادة الوكيل والوصي وفيما لا يجوز اذا
اوصى الرجل الى رجل ومات الموصي وقبل الموصى اليه الوصاية فعزله القاضي قبل ان يخاصم ونصب
غيره وصيا ثم شهد المعزول للميت بشهادة في مال او غيره فشهادته باطلة لان الميت اقام الموصى
اليه مقام نفسه وشهادة الوصي لنفسه باطلة فكذا شهادة خلفه فان كان الوصي لم يقبل الوصاية
ولم يرد سال القاضي اقبل الوصاية ام تردها فان قبل بطلت شهادته لانه صار خصما والشهادة
امانة والخصومة تنافي الامانة وان رد الوصية امضى شهادته لعدم بطلان المبطل وان سكت
ولم يخبر بشي يتوقف لان سبب الرد موقوف فيتوقف امر الشهادة كالشفيعين اذا شهدا ببيع الدار
وطلبا الشفعة بطلت شهادتهما وان سكتا قبلت شهادتهما وقبل الطلب والتسليم موقوف حتى
يظهر حالهما كذلك هنا رجل وكل رجلا بالخصومة في مال له قبل رجل ثم عزله قبل ان يخاصم
فيه ثم شهد له بذلك المال قبلت شهادته عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
الاخر لا تقبل لان على قوله بمجرد قبول الوكالة صار خصما خاصم او لم يخاصم لان بالتوكيل اقامه
مقام نفسه فاذا قبلت تمت اقامته وعندهما بقبول الوكالة لا يصير خصما لان التوكيل اقامة
فعل الوكيل مقام فعل الموكل فما لم يفعل لا يقوم فعله مقام فعل الموكل وما لم يقم فعله مقام
فعله لا يقوم هو مقامه فاذا لم يخاصم الوكيل لا يقوم مقام الموكل بخلاف الايصا لان اقامة الوصي
مقام نفسه بطريق الخلافة فيتعلق تمامها بالقبول لا بالفعل وبانه على الوارث لما كان خلفا عن المورث
يقوم مقامه خاصم او لم يخاصم فكذا الوصي بخلاف الوكيل ولو وكل رجلا بخصومة فلان في كل حق له قبله
بحضرة القاضي فلم يخاصم حتى عزله فشهد على المطلوب بحق للموكل قبلت شهادته عندهما لان المبطل للشهادة
صيرورته خصما ولم يوجد الفعل الذي يجعله خصما فلو لم يقبل شهادته انما لا يقبل بعلم القاضي بكونه
وكيلا وعلم القاضي يثبت الوكالة لكن لا يثبت كونه خصما فقبلت شهادته فان خاصم فلانا في الف
درهم للموكل وقضى بها او لم يقض حتى عزله ثم شهد على المطلوب بمائة دينار للموكل يقبل شهادته
وان شهد له بالالف التي خاصم فيها لم يقبل لانه صار خصما فيها حيث خاصم فيها فتبطل شهادته فيها ولم
يخاصم في غيرها فلم يصر خصما في غيرها لما قلنا انه انما يصير خصما بفعل الخصومة وفعل الخصومة اختص
بالالف فاما فيما سواها لم يوجد فعل الخصومة ولو كان التوكيل بغير محضر من القاضي فخاصم فلانا في
الف للموكل قبله فانكر وكالته فاقام البينة عليه بالوكالة وقضى القاضي عليه ثم عزله ثم شهد على فلان
للموكل بتلك الالف او بغيرها لم يقبل شهادته لان القاضي اذا لم يعلم بالوكالة يحتاج الى اثباتها بالبينة

ومن ضرورة اثباتها بالبينة في هذا الحق ثبوتها في ساير الحقوق لان التوكيل واحد وقد حصل عاما
بكل حق فلا يثبت في شي حتى يثبت جملة كما اثبته الموكل فاذا كان كذلك صارت الخصومة في الالف
خصومة في ساير الحقوق لاثبات الوكالة فيها فسقطت شهادته في عامة الحقوق بالخصومة فيها الا ان
يشهد بما يحدث بعد تاريخ الوكالة لان التوكيل بالخصومة في كل حق له يتناول ما كان ثابتا ولا يتناول الحقوق
الموجودة ولا يتناول الحادث بعد التوكيل واذا لم يصر خصما فيه لم يبطل شهادته فيه بخلاف ما اذا
اقام البينة ان فلانا وكله بكل حق له في مصر كذا وبالخصومة فيها فاحضر رجلا من اهل ذلك المصر
وادعى عليه حقا للموكل وقضى القاضي بوكالته ثم عزل فشهد له بحق او مال على ذلك الرجل او على غيره
من ذلك المصر لم تقبل شهادته لانه صار خصما لكل اهل المصر لان الخصومة مع الذي حضر
خصومة مع جميع اهل المصر لكون ذلك الرجل نايبا عن الكل لان ما يدعي عليه من الوكالة لا يثبت
الا باثباتها على الكل لان التوكيل واحد وقد حصل عاما فصار ما يدعى على الغايبين سببا لثبوت ما
يدعي على الحاضر فانتصب خصما عن الغايبين حتى صار القضا عليه قضا عليهم فكذلك الخصومة معه
صارت خصومة عن الغايبين فبطلت شهادته في حقهم جميعا في الحقوق القايمة وقت التوكيل وفيما
يحدث بعد التوكيل لما ذكرنا قبل هذا انه صار خصما في جميع ذلك لكون اللفظ عاما الا اذا كان
حقا عرف حدوثه بعد العزل فتقبل شهادته فيه لانه لا يصير خصما فيه رجل ادعى ان فلانا وكله وفلان
الغايب بكل حق له قبل الناس وبالخصومة في ذلك واحضر رجلا ادعى عليه حقا للموكل واقام البينة
على الوكالة فقضى القاضي بها صار الحاضر مع الغايب وكيلين حتى ان الغايب اذا حضر وادعى حقا
على احد لا يكلف باعادة البينة على وكالته لما ذكرنا ان الحاضر يصير خصما عن الغايب في الخصومة
لان الحاضر لا يتمكن من اثبات وكالته الا باثبات وكالة الغايب لان التوكيل واحد واذا صار خصما
عنه صارت خصومته كخصومة الغايب ولو حدثت الخصومة منهما ثم عزلا بطلت شهادتهما في
كل حق يدعيه للموكل قبل الناس لما بينا قبل الوكالة الا اذا شهدا في حق عرف ثبوته بعد العزل لما
قلنا رجل ادعى عند القاضي ان فلانا وكله بكل حق له على فلان وفلان وفلان فاحضر واحدا منهم واثبت
الوكالة عليه ثم عزله الموكل ثم شهد له على واحد من هولا الثلاثة لم تقبل شهادته لما قلنا ان الخصومة
مع الذي احضره خصومة مع [illegible] شهادته على الكل لما قلنا ان شهادة الخصم غير مقبولة **واما** فيما يصير
وكيلا قبل العلم وفيما لا يصير وكيلا اذا وكل انسانا قبل العلم لا يجوز حتى لو وكله بالبيع فباع قبل ان يعلم
بالوكالة كان باطلا فرق بين الوكالة وبين الايصا فانه لو باع الوصي شيا من تركة الميت وهو لا يعلم
بالايصا اليه نفذ بيعه والفرق ان الايصا اثبات الخلافة للحال والتصرف من ثمراته لان ولاية
الموصي ينقطع بالموت فلا يصح اضافة الاثبات الى حال انقطاع الولاية واذا كان استخلافا صح
بغير علمه كالارث واذا صح صح بيعه واذا صح بيعه صار لازما حكما لنفاذ البيع فاما التوكيل اثبات
الولاية فلا يصح بغير علمه كاثبات الملك بالبيع والهبة ومن اعلمه بالوكالة فهو جايز كان المخبر حرا او
عبدا فاسقا او عدلا بالغا او صبيا عاقلا لان هذا خبر ليس فيه الزام وانما هو اطلاق محض فلا
يشترط شرايط الالزام فان اعلمه انسان بعد ذلك بالعزل لا يصح حتى يشهد عنده رجل عدل يعرفه
القاضي او شاهدان وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقبل قول واحد عدلا كان او فاسقا وعلى
هذا الخلاف العبد الجاني اذا اخبر المولى بالجناية ثم بيعه المولى او يعتقه وكذلك الشفيع اذا
اخبر بالبيع فسكت عن الطلب وكذلك البكر اذا اخبرت بالنكاح وكذى المسلم الذي لم يهاجر
الينا اذا اخبر بشي من الشرايع فعند ابي حنيفة رحمة الله عليه تشترط العدد والعدالة وعندهما لا

شرط

يشترط لانه من باب المعاملة فلا تشترط العدالة كالوكالة المخبر رسولا ولابي حنيفة ان هذا اخبار
بامر ملزم فصار شبيه الشهادة من هذا الوجه ومن حيث انه يستغني عن الحكم فارق الشهادة فشرط طنا
احد شطري الشهادة اما العدد واما العدالة ولا كذلك الرسول لان لسانه كلسان المرسل
ولو اخبر بنفسه صح فكذا هنا ولو قال الاب لرجل بع عبدي هذا من ابني فلانا بكذا فجا الوكيل
الى الابن وباع العبد منه بذلك الثمن فان اعلمه بمقالة الاب جاز البيع وان لم يعلمه لا يجوز لانه
اذا اعلمه صار الصغير ماذونا له في التجارة لان امر الاب للاجنبي بالبيع من ولده اذن للولد في
الشرا منه ولو اذن له صريحا جاز تصرفه بعد العلم فكذى اذا اثبت ضمنا والاذن قبل العلم فيه روايتان ن
ولو قال رجل لرجل اشتر عبدي من فلان لنفسك ولم يعلم فلان بعد فاشتراه منه جاز وهذا توكيل
منه للبيع فرق بين هذا وبينما اذا قال وكلت فلانا بالبيع ولم يعلم فلان فباعه والفرق ان
في هذه المسألة الامر بالشرا قد صح لانه امره بملك عبده ومن ضرورة صحة الامر للحاضر ان يصير
الغايب وكيلا من جهة الامر فيثبت وكالة الغايب مقتضى الامر للحاضر ولا يشترط لثبوت الشي مقتضى
غيره ما يشترط لثبوته مقصودا اما في تلك المسألة وكل الغايب مقصودا فيشترط له الشرايط ومن
الشرايط العلم **واما** فيما يرتد الوكيل بالرد وفيما لا يرتد رجل وكل رجلا غايبا فبلغه فرد الوكالة
ثم قبله قبل علم الموكل بالرد يصير وكيلا كما لو اوصى الى رجل غايب فبلغه ذلك في حياة الموصي فقال
لا اقبل ثم مات الموصي ثم قبل جاز لان الرد لم يصح من غير علم الموصي كذى هنا **واما** فيما يحلف
الوكيل وفيما لا يحلف الوكيل بقبض الدين اذا اثبت الحق على المطلوب فقال المطلوب للقاضي
حلف الوكيل ما يعلم ان الطالب قد قبضه مني فلا يمين عليه وان ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه لان
اليمين انما يترتب على صحة الدعوى وصحة الدعوى يترتب على كونه خصما فالمدعى عليه قبض على الموكل
والوكيل لا يكون فيه خصما فان قال المطلوب اريد يمين الطالب قيل له ادفع الحق الى الوكيل واتبع الطالب ب
واستحلفه وكذلك الوكيل باخذ الشفعة اذا اثبت الشفعة وادعى المشتري ان الموكل سلم الشفعة
قيل له لا يمين لك على الوكيل وسلم الدار الى الوكيل ثم اتبع الموكل وحلفه فرق بين هاتين المسيلتين
وبين المشتري اذا وكل وكيلا برد المشترى بالعيب وغاب وادعى البايع ان المشتري رضي بالعيب
فان الوكيل لا يملك الرد بل يتوقف الى ان يحضر المشتري والفرق وهو ان التدارك ممكن في قضا
الدين لو وقع الخطا باسترداد ما قبض الوكيل وهو غير ممكن في الرد بالعيب لان القاضي لو فسخ البيع ثم
ظهر الخطا في القضا بالفسخ كان الفسخ ماضيا عند ابي حنيفة رحمه الله حتى ان عند محمد رحمه الله يجب
ان يكون سوا لان التدارك ممكن في هذا كما في مسألة الدين والله اعلم

والفصل السادس

فيما يقع الطلاق من الوكيل وفيما لا يقع الى اخره رجل وكل وكيلا ان يطلق امراته فطلق الوكيل امراة المو كل
في حال سكره لا يقع الطلاق لان نزول الطلاق من السكران على امراته جعل عقوبة عليه هكذا ذكر
الفقيه ابو الليث في النوازل وقال الفقيه هذا القول خلاف قول اصحابنا رحمهم الله رجل قال
لامراته نشوه تو وكيل مني هرچه خواهي كن فقالت المراه اكر وكيل توام خويشتن را دست بازداشتم
بسه طلاق وانكر الزوج اراده الطلاق اذا لم يكن سبق من كلام الطلاق ما يكون هذا جوابا له
فالقول قول الزوج ويسعها تصديقه وان سبق فهذا انما يكون جوابا له لم يقع الا [illegible] واحدة رجعية
ان كانت المراه مدخولا بها هكذا ذكر في فتاوى سمرقند ولو وكل رجلا بطلاق امراته واحدة
باينة فطلقها رجعيا كان باينا وكذلك لو وكله ان يطلقها واحدة رجعية فطلقها الوكيل باينة كانت رجعية
لان الوكيل ممتثل في اصل الايقاع غير ممتثل في وصف الواقع بكونه باينا او رجعيا فصح الايقاع وبطل

الوصف ● ولو طلقها الزوج قبل الوكيل فهو على وكالته ما دامت في العدة لان الموكل لو بانت بعد ما امر
الوكيل لان التوكيل حصل بواحدة من الثلاث غير عين فلم يكن الموكل اساء بعض ما امر الوكيل فلا يخرج
الوكيل عن الوكالة ● ولو تزوجها بعد انقضاء العدة ولم يطلق الوكيل خرج الوكيل من الوكالة لانه كان
مامورا بازالة الملك القائم لان التوكيل حصل بالملك للموكل وقد زال الملك القائم ● ولو وكل رجلا
بطلاق امراته ولم يعلم الوكيل فطلق قبل ان يعلم لم يقع فكذلك البيع ونحوه لان التوكيل امر وحكم الامر
لا يثبت قبل العلم ● ولو وكله بطلاق امراته فقال انت طالق غدا او ان دخلت الدار لم يقع لانه
وكله بالتنجيز وقد اتى بالتعليق اما حقيقة او معنى اذ الاضافة في معنى التعليق ● ولو وكل رجلا
بطلاق امراته فطلقها ثلاثا وقع ان اراد الزوج ثلاثا وان نوى واحدة لم يقع واحدة في قول ابي
حنيفة وقالا يقع لان قوله طلق امر بايقاع الطلاق والطلاق اسم جنس يتناول الادنى ويحتمل
الكل فاذا نوى صحت نيته وصار المنوي كالملفوظ ولو تلفظ بالواحدة فاوقع الثلاث ان قال
لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا فالمسألة على الاختلاف كذا هنا ● ولو قال طلق احدى
نسائي او بع احد عبيدي فطلق واحدة او باع واحدا جاز لانه امتثل امره حيث طلق احداهن او باع
واحدا منهم بعينه **واما** فيما يقع توكيلا بالطلاق وفيما لا يقع ● رجل قال لرجل لا اقال عن طلاق
امراتي لا يكون هذا امرا له بالطلاق ● ولو طلق لا يقع ● ولو قال لعبده لا القاك عن التجارة ينبغي ان يكون
العبد ماذونا في قول علمائنا رحمهم الله لانه يصير ماذونا بالسكوت وهذا فوق السكوت عند
التجارة **واما** في الخلع المضاف الى وقت فيما يصح النهي عنه قبل الوقت وفيما لا يصح وفيما يصح
الخلع من الوكيل وفيما لا يصح ● رجل قال لامراته اذا جاء غد فقد خلعتها على الف درهم فالقبول
اليها في مجلس علمها بعد مجيء الغد لان الزوج علق الطلاق بمجيء الغد والمعلق معدوم قبل وجود الشرط
موجود بعد وجود الشرط فكان الايجاب موجودا بعد مجيء الغد والقبول انما يعتبر بعد وجود الايجاب
وقد وجد القبول منها بعد الايجاب في مجلس علمها وليس للزوج ان يرجع عن الايجاب لان تعليق الطلاق
لازم لا يحتمل الرجوع ● وكذلك لو قال لامراته انت طالق غدا ان شئت فالمشيئة لها غدا لانه اضاف
الطلاق الى الغد ● ولو قال ان شئت فانت طالق كان لها المشيئة في مجلسها في الحال لانه علق بمشيئتها
طلاقا مضافا الى الغد ● ولو علق بمشيئتها طلاقا منجزا يراعى وقت وجود المشيئة للحال فكذا اذا علق
بمشيئتها طلاقا مضافا وفي المسألة الاولى علق الطلاق في الغد بمشيئتها فما لم يوجد الغد لا تعتبر مشيئتها
● وكذلك لو كانت المرأة هي التي قالت اذا جاء غد فقد خلعت نفسي منك بالف درهم كان لها ان ترجع
وتبطل بقيامها عن المجلس سواء كان الزوج غائبا او حاضرا قبل لان الخلع في جانبها تمليك المال
والتمليك لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع فلم يصح في نفسه فلا يصح بقبول الزوج اصلا ● ولو قال
لامراته اذا جاء غد فطلقي نفسك بالف درهم لم يقبل رجوعه قبل مجيء الغد لان التعليق في حقه لازم
ولو كانت المرأة قالت ذلك جاز لان هذا توكيل وتعليق التوكيل بالشرط جائز ● ولو نهت الزوج
قبل مجيء الغد جاز نهيها ولو لم تنهه حتى قال الزوج خلعتها بالف درهم جاز ذلك سواء قال في مجلسه
او بعد القيام عن المجلس لان هذا توكيل للزوج بالخلع والواحد يلي الخلع من الجانبين اذا كان البدل
معلوما وصار كالنكاح فان امرأة لو قالت لابن عمها زوجني من نفسك بالف درهم ففعل ذلك بحضرة
من الشهود جاز ذلك ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل القبول كذا هنا ● ولو قالت المرأة قد خلعت
نفسي من زوجي بالف درهم فاذهب يا فلان وقل له ذلك فلما ذهب فلان اشهدت انها رجعت عن
ذلك ثم بلغ الرسول الزوج فقبل فقبوله باطل لان رجوعها عن الارسال كرجوعها عن الايجاب قبل

قبول

قبول الزوج وقد قلنا ان ذلك صحيح منها فكذا رجوعها عن الارسالة فرق بين هذا وبين الوكالة
فانها لو قالت لرجل اخلعني من زوجي بالف درهم ثم رجعت والوكيل لا يعلم برجوعها فخلعها كما
امرته فذلك جائز ● والفرق ان عزل الوكيل معتبر بابتداء التوكيل وابتداء التوكيل في حق الوكيل لا يصح قبل
علمه فكذا العزل لان في التوكيل اطلاق التصرف في حق الوكيل وفي العزل الزام الامتناع من التصرف
فلا يثبت كل واحد منهما ما لم يعلم فاما ليس في الرسالة اثبات الحكم للرسول ولا في النهي الزام
حكم على الرسول فلا يتوقف على علمه ● ولو قالت لزوجها اخلعني بالف درهم ثم رجعت قبل علم
الزوج لا يعمل رجوعها لان هذا توكيل منها للزوج فلا يصح الرجوع قبل العلم كما لو وكلت غيره ● ولو قال
لامراته بعت طلاقك بالف درهم او خلعتك بالف درهم فلم تقبل المرأة حتى قام الزوج عن مجلسه
ثم قبلت المرأة بعد ذلك جاز لان كلام الزوج تعليق الطلاق بشرط قبولها المال والتعليق بالشرط
لازم فلا يبطل بقيامه عن المجلس ● ولو كانت المرأة هي التي بدأت فقالت اشتريت منك طلاقي بالف
درهم او خلعت نفسي بالف درهم ثم قامت وذهبت قبل كلام الزوج بطل حتى لا يعمل قبول الزوج بعده
لان كلام المرأة تمليك المال منه وذلك لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع فبطل كلامها بقيامها قبل قبوله
● ولو قال الزوج بعتها طلاقها بالف درهم او خلعتها بالف درهم فبلغها ذلك بعد ايام فلها ان
تقبل ذلك ما دامت في المجلس لان هذا تعليق الطلاق بالشرط وهو القبول فيصح حال غيبتها كسائر
التعليقات فاذا علمت صار كان الزوج خاطبها الان فكان لها الخيار ما دامت في مجلسها فاذا قامت
او اخذت في عمل اخر قبل ان تقبل ذلك بطل ● ولو كانت المرأة هي التي بدأت وقالت اشتريت طلاقي
من زوجي او خلعت نفسي بالف درهم فبلغ الزوج ذلك فقال قد قبلت فلا يصح لان كلامها تمليك
المال منه فلا يصح لغائب ليس عنه نائب كالبيع ولو قال لامراته اشتري طلاقك مني بما شئت فقالت
قد اشتريت بكذا او كذا من المال لم يقع ● وكذلك لو قال اخلعي نفسك على مال لم يجز الا ان يجيز الزوج
لان الواحد لا يصلح وكيلا من الجانبين في باب الخلع اذا لم يكن المال المذكور معلوما ● وروى ابن سماعة
عن محمد انه يصلح ● ولو قال لها اخلعي نفسك فلها ان تخلع نفسها ما دامت في مجلسها لانها وكيل بالطلاق والواحد
يصلح وكيلا من الجانبين في باب الطلاق لكن يقتصر على المجلس لان توكيلها تفويض فيقتصر على المجلس كما لو قال
لها طلقي نفسك ● ولو وكله ان يخلع امراته فخلعها على خمر او خنزير لم يجز الا على ما يحل لانه لو وقع لوقع
مجانا وقد امر بالطلاق بعوض ● ولو خلعها على درهم جاز في قول ابي حنيفة ولم يجز في قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله الا على ما يتغابن الناس فيه بناء على ان ابا حنيفة رحمه الله اعتبر الطلاق وهما
يعتبران العرف كما في الوكيل بالبيع ● ولو وكل ذمي مسلما بان يخلع امراته على خمر فخلعها عليه جاز ولا يشبه
البيع ● والفرق ان الوكيل في باب البيع اصيل في حق الحقوق فصار مباشرا التصرف في الخمر اما في باب
الخلع رسول محض ولهذا لا يرجع العهدة اليه فلا يصير المسلم متصرفا في الخمر ● ولو وكل رجلا ان يخلع امراته
فابت فطلقها ثلاثا ثم ارادت الخلع فخلعها وهي في العدة جاز الخلع لانه علق الوكالة بالطلاق
بائنا عن الخلع وقد وجد فصار وكيلا بالطلاق ولم ينعزل تمت الوكالة بالخلع فبقي وكيلا بالخلع **واما**
فيما يضمن الوكيل بالخلع من غير امر الموكل فيلزم الوكيل دون الموكل ● امراة وكلت رجلا بان يخلعها من
زوجها بالف فهذا على وجهين اما ان ارسل الوكيل البدل بان قال اخلع امراتك على الف او على هذه
الالف او اضاف البدل الى نفسه اضافة ملك او اضافة ضمان بان قال اخلعها على الف من مالي او
بالفي او بالف على اني ضامن ففي الوجهين جميعا يتم الخلع بقبول الوكيل لان قبول النائب كقبولها ثم ان كان
البدل مرسلا فالبدل عليها ولا يطالب الوكيل لان الوكيل في هذا الباب سفير ورسول فكان الموكل

هو الذي يرجع اليه الحقوق وان كان مضافا فالبدل على الوكيل وهو مطالب به لا المراة ويرجع بما عليها
وان لم يامره بالضمان فرق بين هذا وبين الوكيل بالنكاح اذا زوج امراة للموكل بالف على انه ضامن
فادى الى المراة لا يرجع به على الزوج وهنا يرجع • والفرق في الموضعين احدهما ان هناك للمراة
بالخيار ان شاءت طالبت الزوج وان شاءت طالبته وهاهنا لا يكون للزوج ان يطالب المراة
ببدل الخلع والثاني ان هناك اذا ادى لا يرجع بما ضمن وهنا يرجع والفرق ان ما يجب على
الوكيل بالخلع اذا كان البدل مضافا اليه يجب ابتدا بحكم الخلع لا بحكم الضمان فكان الوكيل بالكا
لهذا النوع من الخلع قبل الوكالة وقد دخل تحت مطلق الوكالة فكان فايدة الدخول تحت الوكالة
الرجوع بما ضمن ولهذا كان له الرجوع قبل الادا لانه يرجع بحكم الوكالة لا بحكم الضمان فاما الوكيل
بالنكاح اذا ضمن فانما يلزمه المهر بحكم الضمان عن الزوج لا بحكم النكاح ابتدا فكانت المراة بالخيار
ان شاءت طالبت الاصيل وان شاءت طالبت الضمين واذا ادى لا يرجع لانه ضمن بغير امره امرأة
وكلت رجلا ان يخلعها من زوجها فخالعها الوكيل على عبد له او على عرض له وسلم كان له الرجوع بقيمته
على المراة • فرق بين هذا وبين الوكيل بالنكاح بان وكل رجلا ان يزوجه فزوجه على عبد الوكيل او عرضه
بان قال زوجتك لفلان على عبدي هذا او على عرضي هذا فهو جايز فاذا سلم العبد او العرض
لا يرجع بقيمته على الزوج والفرق ما اشرنا اليه • فان هلك العرض او العبد في يد الوكيل قبل
التسليم الى الزوج يضمن قيمته • فرق بين هذا وبين الوكيل بالنكاح اذا زوج على عبد الوكيل او عرضه
وهلك في يده قبل التسليم الى المراة فلا ضمان على الوكيل ويرجع المراة بقيمته على الزوج والفرق وهو
ان في الخلع تسليم العرض وجب على الوكيل بحكم الخلع ابتدا واثما الرجوع بحكم التوكيل فاذا عجز
عن تسليمه بالهلاك وجب تسليم قيمته عليه اما في النكاح تسليم العرض وجب على الزوج بحكم النكاح
ولهذا كان الوكيل متبرعا بالادا فاذا عجز عن تسليمه بالهلاك وجب تسليم قيمته عليه وهو الزوج
ولو خالعها الوكيل على الف من ماله بان قال خالعتك على الف من مالي او بالفي هذه يطالب الوكيل
بتسليم ما اضيف اليه من ماله سوا كان مما يتعين او مما لا يتعين فرق بين هذا وبين الوكيل بالنكاح
اذا زوج بالف من ماله بان قال زوجتك لفلان بالف من مالي او بالفي هذا جاز النكاح والمال
على الزوج ولا يطالب الوكيل بالالف المشار اليه لعدم التعيين ولا بالف اخر لعدم الضمان لانه يحتمل
انه ضمن ويحتمل انه وعد ان يودي من مال نفسه فلا يثبت الضمان بالشك • والفرق وهو ان الخلع
اللزوم بحكم العقد فاي عقد العقد لزمه البدل وفي باب النكاح لا يجب على الوكيل بحكم العقد
لان حقوق العقد لا ترجع الى الوكيل ولا يجب بحكم الضمان لوقوع الشك وكل جواب عرفته في الخلع فهو
الجواب في الصلح عن دم العمد لانهما يستويان من حيث ان كل واحد منهما اسقاط ببدل **واما** ما
يجوز التوكيل في اليمين بالطلاق وما لا يجوز • التوكيل في اليمين بالطلاق جايز هكذا ذكر الصدر
الشهيد رحمه الله قال استخرجت هذه المسلة من مسايل طلاق الجامع ان اليمين تصرف يملك
الحالف مباشرته فيملك التفويض الى غيره كما في سائر التصرفات • ولو قال لامراة رجل اذا دخلت
الدار فانت طالق فاجاز الزوج ثم دخلت طلقت لان اليمين تصرف يملك الزوج مباشرته بنفسه
وبنايبه فيتوقف على اجازته • ولو ان رجلا قال لاخر بلغني ان امراتي تخرج عن منزلها وانا غايب
وانا اريد ان احذرها فاكتب في ذلك كتابا فكتب الرجل اليها اما بعد فان خرجت من منزلك فانت
طالق فخرجت من المنزل بعد ما كتب الكتاب قبل ان يقراه الكاتب على الزوج ثم قراه الكاتب على
الزوج فاجازه الزوج وبعث به الى المراة لم يطلق بالخروج الاول لان خروج الاول وجد قبل ثبوت
اليمين

اليمين بالطلاق لان الزوج ما امر الكاتب بان يكتب له كتابا يحذرها عن الخروج من المنزل بعطه
يعظها فاذا اكتب الكاتب كتاب يمين بطلاقها كان فضوليا في هذا الكتاب فيكون موقوفا على اجازة
الزوج فاذا اجازه الان صار يمينا بالطلاق فما لم يوجد الخروج بعد ذلك لا يحنث **واما** ما يتبع
العتق من الوكيل وما لا يتبع • ولو وكله يعتق عبده اليوم فاعتقه غدا جاز • ولو وكله ان يعتقه
غدا فاعتقه اليوم لم يجز لان في الوجه الاول رضي بكون العبد حرا في الغد فاذا اعتقه في
الغد فقد اعتقه في وقت رضي بكونه حرا فيه فجاز وفي الوجه الثاني لم يرض بكون العبد حرا
في اليوم فاذا اعتقه في اليوم فقد اعتقه في وقت لم يرض بكونه حرا فيه فلم يجز • ولو قال له اعتق
عبدي فقال اعتقته امس لم يعتق لانه اقر بالعتق في حال لا يملك انشاه فلا يصح اقراره • ولو
ابى ان يعتقه فخاصمه العبد لم يجبر الوكيل لان الموكل لا يجبر على الاعتاق فلا يجبر وكيله لانه مامور
بالتنجيز والتعليق غير التنجيز فلم يات بما وكل به فلم يجز ولم يبطل الوكالة • ولو قال له المولى
اعتق نفسك بما شيت فاعتق نفسه على دراهم جاز ان رضي المولى • وكذلك لو قال له بع نفسك
من نفسك بما شيت لان الواحد لا يصلح ان يكون وكيلا من الجانبين في الاعتاق على مال اذا لم
يكن البدل مسمى فلم يصح التوكيل فصار وجوده وعدمه بمنزلة • ولو علم فقال العبد اعتقت
نفسي بدرهم ان رضي المولى به جاز والا فلا • ولو وكل رجلا ان يعتق عبده على مال فاعتقه
على درهم جاز في قول ابي حنيفة رحمه الله وكذلك الكتابة ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله • وهذا الاختلاف بنا على ان الوكيل بالبيع اذا باع بغبن فاحش جاز عند ابي حنيفة رحمه
الله ولم يجز عندهما فكذا هذا لان هذا التوكيل بالبيع معنى • وكذلك لو وكل ان يعتقه على شي لان
التوكيل بالاعتاق على شي توكيل بالاعتاق على مال حتى لو اعتقه على ما ليس بمال لا يجوز • فرق بين
هذا وبينها اذا وكل ان يطلق امراته على شي او يصالح عن القصاص على شي فطلق وصالح على ما ليس
بمال يجوز والفرق ان في العتق ازالة مال فاذا امره بان يعتقه على شي وقع الشك انه امره
بالازالة بعوض او بغير عوض لان اسم الشي يتناول المال وغير المال والشك متى وقع في وجوب
المال ابتدا والشك متى وقع في وجوب المال ابتدا لا يجب المال بالشك • ولو اعتقه على خمر
او خنزير عتق ولزمه قيمته ان وكله ان يعتقه على جعل اما وقوع العتق فلانه اتى الوكيل بما دخل تحت
الوكالة لانه وكله بالمعاوضة لان اسم الجعل اسم للعوض والمعاوضة تنعقد بتسمية الخمر
والخنزير ويجب عليه قيمة نفسه لان الخمر والخنزير لا قيمة لهما فصار قيمته معيارا للقيمة الخمر والخنزير
• ولو اعتقه على ميتة او دم لا يجوز لانه لم يات بما دخل تحت التوكيل لان المعاوضة لا تنعقد بالتسمية الميتة
والدم • وكذلك لو وكله بعتق نصف عبده او بطلاق امراته واحدة فاعتق العبد كله وطلقها
ثلاثا لم يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يعتق كله ويقع عليها واحدة
هما يقولان ان الاعتاق لا يتجزى عندنا فصار التوكيل باعتاق النصف توكيلا باعتاق الكل وفي الطلاق
اتى الوكيل بما وكل وزيادة • ابو حنيفة يقول الاعتاق يتجزى فالتوكيل باعتاق البعض لا يكون
توكيلا باعتاق الكل والكل غير البعض لفظا ومعنى وكذى الثلاث غير الواحدة ولو وكله بعتق العبد
كله فاعتقه نصفه يسعى في نصف قيمته في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يسعى في شي في قول ابي يوسف
ومحمد ويعتق كله لما ذكرنا • ولو وكله ان يكاتب فكاتبه المولى ثم عجز خرج الوكيل من الوكالة ولا يعود لان
الوكيل في باب الكتابة رسول فلهذا لا يرجع الحقوق اليه والمرسل اليه متى اتى بما ارسل به يخرج
الرسول عن الرسالة ولا يعود رسولا الا بتجديد الرسالة وان لم يحصل ما هو المقصود ببعثه

المرسل كالرسول في باب البيع اذ الرسول بلغ الرسالة حتى باع المرسل ثم رد عليه بعضا لا يعود رسولا والجامع بينهما انه ذات ما امر بفعله بفعل المرسل وهو عبارته فلا يعود بتلك العبارة ابدا

والفصل التاسع في المسائل المتفرقة امة تحت زوج فاعتقت ان علمت بالعتق فلها الخيار ما دامت في مجلسها ذلك ولا يبطل خيارها وان علمت بالعتق ولم تعلم ان لها الخيار لم يبطل بقيامها عن المجلس لان الجهل باحكام الشرع في دار الاسلام غالب فتعذر بالجهل القاتل العمد اذا عفاه بعض ورثة المقتول وقتله الباقي من الورثة ان قتلوه مع العلم ان عفو بعض الورثة يوجب سقوط القصاص فانهم يقتلون قصاصا وان لم يعلموا ان ذلك كذلك وقد علموا بالعفو فلا قتل عليهم هكذا ذكر في واقعات الناطفي لان هذا مما يشكل على الناس والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الكفالة والحوالة

بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله عنه هذا الكتاب اشتمل على اربع فصول **الفصل الاول** في الالفاظ التي ينعقد به الكفالة وفيما لا ينعقد وفيما يصح الكفالة بالنفس والمال وفيما لا يصح وفيما يقع تسليم المكفول به وفيما لا يقع وفيما يصح تعليق الكفالة بشرط الموافاة وغيره وفيما لا يصح وفيما يصح توقيت الكفالة وفيما لا يصح وفيما يصح شرط الكفالة وفيما لا يصح **والفصل الثاني** فيما يكون مطالبا حق الكفيل وفيما لا يكون مؤجلا وفيما يعود الاجل وفيما لا يعود وفيما يبرا الكفيل ببراءة الاصيل وفيما لا يبرا وفيما يقع براءة للكفيل وفيما لا يقع وفيما للاصيل استرداد ما دفع الى الكفيل وفيما ليس له ذلك وفيما يرجع الكفيل والمامور على الاصيل والامر وفيما لا يرجع وفيما يرجع الكفيل بالصلح على الاصيل وفيما لا يرجع وفيما يبرأ من كفالة احد الشريكين الاخر وفيما لا يبرأ وفيما للكفيل ان يمنع الاصيل من الخروج عن البلد وفيما ليس له ذلك **والفصل الثالث** فيما يجوز الحوالة وفيما لا يجوز وفيما يرجع المحتال له على المحيل والمحال عليه على المحيل وفيما لا يرجع وفيما يبرأ المحيل ببراءة المحتال عليه والمحتال عليه ببراءة المحيل وفيما لا يبرأ وفي انقطاع تصرف المحيل عما احال وعدم اختصاص المحتال بدين الذي وقعت الحوالة بها في حق المحتال على قبول الدين من المحيل بعد الحوالة وفيما ينتقض الحوالة الاولى وفيما لا ينتقض وفيما يكون المحتال احق بالدين من غيره من الغرماء وفيما لا يكون **والفصل الرابع** في المسائل المتفرقة

الفصل الاول في الالفاظ التي ينعقد بها الكفالة الى اخر الفصل رجل قال لاخر انا ضامن بمعرفة فلان فليس هذا بكفالة وروي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه قال هذا على معاملة الناس رجل جاء بكتاب سفتجة الى رجل اخر فقرأه ثم قال كتبتها لك عندي او قال اثبتها لك عندي فهذا ليس بضمان بخلاف ما قال كتبتها لك علي لان كلمة عند ليس عن الالتزام بخلاف كلمة على حيث تذكر للالتزام رجل قال لقوم بايعوه بالغار نسبه شيئا ما ان فلان كي بايعه من شيء عليه فهذا الضمان اذا كفل الرجل معرفة رجل فقال معرفته علي يلزمه ان يدل عليه هكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند وهذا يخالف رواية كتاب الكفالة اذا قال من دين فلان بدرهم لا يجب عليه القضاء لانه وعد وليس بالتزام ولو قال الكفيل قد ضمنت به او قال هو علي او الي فقد لزمته الكفالة لان هذه الالفاظ عبارة عن الكفالة ولو قال انا به زعيم او قبيل او ضمين لزمته الكفالة لان الزعيم والكفيل سواء قال صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم وكذا القبيل ولهذا سمي الصك قبالة لما فيه من ذكر الضمان وكذا الضمين ولو قال انا ضامن لك لا حتى اجمع لك لا يكون كفيلا كما لو قال انا ضامن بمعرفته **واما** فيما يصح الكفالة بالنفس والمال وفيما لا يصح رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس فلم يقدر ان يأتي

به

به الكفيل لا يطالب الكفيل به لانه كفل ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح ولو كفله وهو مطلق ثم حبس الكفيل حتى يأتي به لانه حال ما كفل قادر على اتيانه ولو كفل رجل براس رجل او برقبته مما يقع به الطلاق جازت الكفالة لان ما يقع الطلاق بالاضافة اليه يعبر به عن جميع البدن حتى لو كفل بجزء شائع يصح كما يصح اضافة الطلاق اليه ولو قال انا كفيل بفلان او بفلان جاز وسلم اليه ايهما شاء فهذا لان الكفالة التزام المطالبة بلا عوض فكان البيان اليه فكان الخيار ثابتا حكما ومثل هذه الجهالة مع الخيار لا يمنع جواز البيع فاولى ان لا يمنع جواز الكفالة ولو كفل بنفس او ماله والطالب غايب لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا المريض يقول لوارثه اضمن عني دين فلان وهو غايب فانه يجوز وقال ابو يوسف يجوز كله لان الكفالة موقوفة على الاجازة تصرف على نفسه خاصة فيتم به كالاقرار وهما يقولان ان الكفيل يملك المطالبة للطالب فكان الكلام شطر العقد وشطر العقد لا يتوقف وراء المجلس كالهبة للغايب ولو كفل رجل لرجل غايب بنفس رجل فخاطب عن الغايب رجل اخر جاز وللكفيل ان يخرج عن الكفالة قبل قدوم الغايب لان الكفالة موقوفة على الاجازة وفسخ العاقد العقد الموقوف قبل الاجازة صحيح اذا كان يلزمه العهدة متى نفذ بالاجازة كالفضولي في باب البيع اذا فسخ البيع قبل الاجازة وليس للخاطب ان يخرج لانه لو نفذ لا عهدة عليه فصار كالفضولي في باب النكاح اذا اراد الفسخ قبل الاجازة لا يملك ولو كفل رجل بالنفس فلزم الطالب الكفيل واعطاه كفيلا بنفسه او بما عليه وهو مائة درهم جازت ودفعت اليه اي ذلك شاء لزمه وكذلك لو كفل بنفسه او بما عليه او بنفس فلان او بما عليه يدفع اليه ايهما شاء لزمه لانه ليس في هاتين الكفالتين الا جهالة المكفول به اما الاول فلان في هذه الكفالة جهالة المكفول به لانه كفيل الكفيل الثاني بنفسه او بما عليه من المال واما الثانية فلان المكفول به مجهول انه كفل عن هذا او عن هذا بالنفس او بالمال وجهالة المكفول به وان فحشت لا يمنع صحة الكفالة لان جهالة المبيع مع اشتراط الخيار لا يمنع فهذه اولى ولو كفل رجل بنفس رجل وكيلا في الخصومة ضامنا لما قضي عليه فهو حقوق ثلاثة يلزمه لانه جمع بين عقود ثلاثة بين الكفالة بالنفس والوكالة في الخصومة والكفالة بالمال ولو افرد كل واحد من ذلك يصح فاذا جمع فكذلك وكذلك اذا كفل بنفسه على انه لو لم يواف به غدا فانا وكيل في خصومته ضامن لما قضي له عليه لانه علق الوكالة والكفالة بعدم موافاة المكفول به وتعليق الوكالة بالشرط جائز وتعليق الكفالة بالمال بشرط عدم موافاة المكفول به جائز ولو كفل عبد الله بنفسه فان لم يواف به غدا فزيد وكيل في خصومته وما قضي عليه فهو على عمرو جاز بالشرط فكذا اجاز تعليق وكالة ذلك كله وكذلك لو قدم ما اخر اما الوكالة فلان تعليق وكالة نفسه لما جاز بالشرط فكذا اجاز تعليق وكالة الغير واما الكفالة فلانه احد الطالب والمطلوب في الكفالتين وانما اختلف الكفيل وهذا غير مانع من الجواز عندهم ولا يجوز كفالة الصبي ما لم يدرك او يبلغ الوقت الموقت وكذا المجنون لان الكفالة تبرع ابتداء فكان من المضار فلم يكن الصبي والمجنون اهلا لها ولو استدان له ابوه او وصيه وامره ان يكفل بالدين وبنفسه جاز كفالته بالدين ولم يجز كفالته بالنفس لان الكفالة بنفسه تجب على الصبي ما لم يكن واجبا قبل الكفالة وهو ليس من اهل الايجاب فاما في الكفالة بالمال لا يجب دين لم يكن واجبا قبل الكفالة لان قبل الكفالة الدين يقضى من ماله لانه استدان له وكذلك لو كان الصبي ماذونا له لم يجز كفالته لانه اذن الاب للصبي بالكفالة لا يصح لانها تبرع للتجارة به والتبرع غير داخل تحت ولاية الاب ولو كفل رجل بنفس صبي لرجل فيه دعوى بغير اذن

انه كان للاب ان يمنع الطفل عن تسليمه اليه ويؤخذ الكفيل لان الكفالة جازت في حق الكفيل انه
لم يجز في حق المكفول عنه الا ترى انه لو كفل بنفس بالغ من غير اذنه لم يكن له مطالبة الاصيل
بتسليم نفسه اليه ويؤخذ الكفيل بالتسليم كذا ههنا • وان كان ماذونا له في التجارة سلمه الى الطالب
ان كفله بامر الصبي لان اذن الصبي الماذون له في التجارة بالكفالة بنفسه وبما عليه من المال
جائز وان كان لا يجوز كفالته عن الغير لا بالنفس ولا بالمال لان كفالة الغير عنه وبما عليه من المال
تبرع عليه والتبرع عليه صحيح بخلاف اذن الصبي المحجور عن التجارات بذلك حيث لا يصح • ولو كفل عبد
بغير امر مولاه لم يجز نفسا كان او مالا الا ان يعتق فيؤخذ لان العبد محجور عن تصرف ضار في حق
المولى والكفالة بالنفس والمال ضار في حق المولى اما النفس فلانه يحبس واما المال فلانه يباع فيه
فلم يصح في حق المولى وصح في حق نفسه لانه من اهل التصرف فيؤاخذ به بعد العتق • ولو كفل بالف درهم
باذن سيده وقيمته الف ثم كفل بالف اخرى بغير اذنه لم يلزمه حتى يقضي الاول لان جميع العبد صار مشغولا
بدين الاول فلا يملك المولى شغله بدين اخر لان فيه ابطال دين الاول الا ترى ان المولى اذا اقر على
العبد بدين محيط برقبته ثم اقر بدين اخر لا يصح الاقرار الثاني للحال • ولو زادت قيمته حتى بلغ الفي درهم
وكفل بالف ثالثة ثم بيع بالفي درهم كان ثمنه بين الاول والثالث ولا شيء للاوسط الا ان يفضل
لانه حين كفل للاوسط كان جميع العبد مشغولا بدين الاول فلم ينفذ ويتوقف على الفراغ في ثمن العبد
يوم القسمة لا على وجود الزيادة في القيمة بعد الكفالة قبل البيع لان العقد انما يعمل حال وجوده او حال
ثبوت الحكم وانما لا يعمل فيما بينهما وحين كفل للثالث كان قدر الالف فارغا عن الدين فصحت الكفالة للثالث
• ولو كفل رجل عن مكاتب لمولاه بدين له عليه لم يجز سواء كان الدين بدل الكتابة او شيئا اخر لان هذه
الكفالة لا تفيد فائدتها وهو الوصول الى المكفول به من جهة الكفيل لان الكفيل يلزم ما على الاصيل
والاصيل وهو المكاتب فيما وجب عليه من بدل الكتابة وشيء اخر مخير بين ان يمضي في الكتابة فيؤدي
وبين ان يعجز فلا يؤدي فيصير الكفيل مخيرا ايضا ومتى تخير لا تفيد الكفالة فائدتها فان قيل الكفالة
كان مخيرا بين ان يؤدي الدين وبين ان لا يؤدي • ولو كفل مكاتب لمولاه بدين على ام ولد المكاتب جاز
لانه التزام الزم ما كان واجبا عليه قبل الكفالة فائدة الزم الاداء من كسبه وقبل الكفالة يلزمه الاداء
من كسبه لانها مملوكة له فيقضي دينها اما من كسبه او من سعيها • ولو ضمن اجنبي بذلك لم يجز لان هذه
كفالة لا تفيد فائدتها فلا تجوز كما لو كفل اجنبي عن المكاتب للمولى • ولو كفل رجل لعبد تاجر عليه دين عن
مولاه بدين عليه جاز لانه اذا كان على العبد دين استوجب الدين على المولى فالكفالة به صادفت دينا
واجبا على الاصيل يجبر الاصيل على الاداء والكفيل اهل للتبرع • وكذلك لو كفل بنفس المولى للمكاتب جاز لان
المعنى يجمعهما • ولو كفل المكاتب عن مولاه لا يجوز لان الكفالة عن المكاتب اذا كانت كفالة حقيقة لا يصح
لانها تبرع ابتداء • ولو كفل المكاتب عن مكاتبه او عبده جاز وقد ذكر في بعض المواضع على خلاف هذا لكن
الصحيح ما ذكرنا لان هذا ليس بكفالة حقيقة لما ذكرنا في كفالة المكاتب عن ام ولده • ولو اخذ كفيلا بالاجرة
فليس للكفيل ان ياخذ المستاجر بالاجرة حتى يؤدي لكنه ان لزمه فله ان يلازمه فاذا اداه فحينئذ له ان
يرجع عليه • رجل استاجر كل شهر بدرهم ولم يسم عدد الشهور فقد ذكرنا في كتاب الاجارات ان الاجارة تقع
على شهر واحد • ولو سكن الشهر الثاني يوما لزمه الشهر الثاني • وكذلك في الشهر الثالث • ولو اخذ بالاجرة كفيلا
لزم الكفيل ما لزم المستاجر وان مات الكفيل ثم سكن المستاجر بعد ذلك شهرا فما لزم المستاجر لزم تركة
الكفيل ولا تبطل الكفالة بالموت كما لا تبطل كفالة الدرك بخلاف الكفالة بالنفس حيث تبطل بالموت • وكذلك
لو ان رجلا قال لغيره ما اقر لك به فلان فهو علي ثم مات الكفيل ثم اقر به فلان لزمه المال في تركة الكفيل

وكذلك

وكذلك ضمان الدرك • مكاتب قتل رجلا عمدا فصالحه على عبد وكفل به كفيل فمات العبد قبل الدفع كان
لولي الدم ان يضمن الكفيل قيمة العبد لان الكفالة بنفس العبد كفالة بتسليم نفسه او تسليم قيمته فان
عجز عن تسليم عينه لم يعجز عن تسليم قيمته • ولو صالح عن الدم على مال مؤجل وكفل به كفيل ثم
عجز ورد في الرق فليس للطالب ان ياخذ المكاتب بشيء لانه الى الآن كان الضمان على المكاتب والآن
لو وجب انما يجب على المولى فقد تبدل من عليه الضمان ولكن ياخذ الكفيل بذلك هذا كله مذكور في واقعات
الناطفي واما فيما يقع تسليما للمكفول به وفيما لا يقع • ولو حبس الطالب المطلوب ثم اخذ الكفيل وقال
ادفعه الي فدفعه اليه وهو في الحبس فهو بريء لانه سلمه اليه بمطالبته وهو في حبسه • ولو كان المطلوب
في السجن فقال ابعث نفسي اليك عن فلان كان جائزا وبرئ الكفيل • اذا كفل رجل بنفس رجل والمكفول له محبوس
في السجن ينبغي للقاضي ان يخرجه حتى يدفع الكفيل الى المكفول له • ولو سلم الكفيل نفس المكفول عنه في السجن
او في مفازة او في موضع يقدر المكفول به على الامتناع لم يبرأ لان مقصود المكفول له بالكفالة التسليم
هذا اذا كفل بنفسه في غير السجن اما اذا كفل وهو في السجن فانه يبرأ فان خلص عن السجن ثم حبس ثانيا
فدفعه اليه فان كان الحبس ثانيا في امور التجارة ونحوه كالزكاة صح الدفع لانه من جنس الاول وان
كان في امور السلطان فانه لا يبرأ • ولو سلم اليه في مصر اخر فيه سلطان برئ في قول ابي حنيفة ولا يبرأ في
قولهما الا في المصر الذي كفل به له هما يقولان ان التزام التسليم في هذا المصر فتعين هذا المصر مكانا للتسليم
كسائر العقود وابو حنيفة يقول ان الامصار كمصر واحد في حق القضاء واقامة حكم الله تعالى فصار التسليم
في مصر اخر فيه قاض والتسليم في ذلك المصر سواء • ولو شرط عليه ان يسلمه اليه في المسجد الاعظم
فسلمه اليه في السوق او في الكناسة برئ لانه في ذلك المصر • وكذلك لو شرط عليه مكان القاضي هكذا
ذكر في بعض المواضع قالوا وهذا اذا سلمه في مكان من ذلك المصر مكانا لا يمكن للمطلوب الامتناع
والثاني في الحضور بمجلس القاضي لانه اذا كان كذلك حصل مقصود الطالب واذا حصل المقصود سقط
اعتبار المشروط كان الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله يقول ان كان الشرط في بلدنا يلزم لان الطالب متى
ظفر بالمطلوب وحده لم يقدر الى باب القاضي يزدحم الناس اليه ويخلصونه منه فكان اشتراط التسليم
بمجلس القضاء معتبرا • وكذا في كل بلدة عادتهم كذلك اما اذا لم يكن في بلدة عادتهم كذلك لا يعتبر هذا
ولو كفل بنفسه الى شهر واباه قبل الشهر فقد برئ كدين مؤجل عجله المطلوب • ولو قال المكفول به اشهدوا
اني سلمت نفسي الى الطالب من قبل كفالة فلان فقد برئ الكفيل لان المكفول به بتسليم النفس الى الطالب
من قبل كفالة فلان جهة الكفالة ليس بمتبرع من كل وجه لانه ان كان لا يستفيد بهذا التسليم براءة عن
مطالبة الطالب قبله بتسليم نفسه بحكم الدعوى يستفيد براءة عن مطالبة الكفيل فتسليمه مثل تسليم المكفول
به في التسليم بمنزلة الكفيل فيبرأ المكفول له على القبول ويبرأ الكفيل وكذلك وكيل الكفيل او رسوله لو سلم
اليه • ولو ان رجلا ليس بوكيل ولا رسول للكفيل فقال الطالب سلمت نفس المطلوب اليك من فلان
الكفيل لم يبرأ الكفيل ان لم يرض به الطالب لان المسلم عن الاخر متبرع لانه لا يكتسب بهذا التسليم براءة
لنفسه عن مطالبة احد والتسليم متى وجد من المتبرع كان للاخر خيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل • ولو كفل
بنفس رجل فمات الطالب فسلم الكفيل الى احد ورثته ولا دين على الميت برئ منه خاصة ولم يبرأ عن سائر
الورثة لان بعد الموت صار من حيث الحكم كفيلا لهم ولو كفل بالنفس لجماعة فسلم الى واحد منهم برئ
منه خاصة ولم يبرأ عن الباقين كذا ههنا • ولو سلم الى الوصي برئ وان لم يكن في التركة دين لان التسليم
الى الوصي وهو وكيل عن الميت بعد وفاته والتسليم الى الميت وهو حي سواء • ولو كان على الميت دين سواء
كان دينا مستغرقا او لم يكن فسلم الى الورثة لم يبرأ الا ان يدفع الى الوصي لان التسليم الى الوارث

وهو الملك التصرف في التركة والتسليم الى الاجنبي سوا بخلاف الوصي واما فيما يصح تعليق الكفالة
بشرط الموافاة وغيره وفيما لا يصح • رجل كفل عن رجل على انه ان لم يسلمه اليه يوم كذا فما له عليه فهو
عليه صح هذا الشرط فان توارى المكفول له يدفع الكفيل الامر الى القاضي لينصب وكيلا عن الطالب
ويسلم اليه فيبرا • وكذلك فيمن باع شيا على ان المشتري بالخيار فتوارى البائع فان المشتري يرفع الى
الحاكم فينصب عنه وكيلا فيسلم اليه قال الفقيه ابو الليث هذا القول خلاف قول اصحابنا رحمهم
الله في الروايات الظاهرة وانما هو في بعض الروايات عن ابي يوسف ولو فعل القاضي هكذا اذا علم
ان الخصم متعنت بذلك فهو حسن رجل زوج ابنه وضمن المهر على انه ان مات ابنه او امراه ابنه
قبل ان يبني بها فهو بري من الضمان فالضمان لازم والشرط باطل • رجل كفل عن رجل بدين عليه على
ان فلانا يكفل عنه بكذا من المال فلم يكفل فلان فالكفالة لازمة لان الكفالة لا تتعلق بالشرط عبد
ماذون عليه دين فاخذ العبد غريمه مخافة ان يعتقه مولاه فقال رجل لصاحب المال انا ضامن بمالك
عليه ان اعتقه مولاه صح هذه الكفالة لانه اضاف الى ما يجب عليه من المال في الثاني وذلك صحيح
• ولو كفل رجل بنفس رجل لرجل فان لم يواف به الى كذا ولم يواف به فعليه المال الذي له عليه جاز
لانه اتحد الطالب والمطلوب والطالب والمطلوب متى اتحد فتعليق الكفالة بعدم موافاة
المكفول به جائز واذا لزمه المال لم يبرا من كفالة النفس • ولزماه لانه لم يتعلق البراءة عن الكفالة
بالنفس بانعقاد الكفالة بالمال فبقي كفيلا بالنفس والمال جميعا اذ لا تنافي بينهما الا ترى ان في الابتدا
لو كفل بالنفس والمال صحت الكفالتان • ولو قال ان لم اوافك به غدا فعليه الالف درهم ولم يقل
التي لك عليه والطالب يدعي الف درهم وقال الكفيل ليس للطالب عليه الف درهم وهذا اذا كان
اقرارا منه بالف درهم معلقا بالشرط ولم يكن كفالة بالمال وقال الطالب لي عليه الف درهم
وهو على الكفالة بذلك المال لعدم الموافاة لزمه المال في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله لا يلزمه لانه يحتمل ان يكون المراد به ايجاب الف مبتدا معلقا بترك الموافاة فكان
خطرا فلا يصح مع الاحتمال هما يقولان ان الكفالة بذلك المال ثبتت عرفا لانه علق وجوب المال بعدم
موافاة المكفول به وفي العرف والعادة انما تعلق بعدم الموافاة المكفول به الكفالة بالمال لا الاقرار
المبتدا والثابت عرفا كالثابت نصا • ولو كفل رجل بنفس رجل فان لم يواف به فالمال الذي له على رجل
اخر وهو الف درهم عليه جاز ذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد الكفالة بالنفس جائزة
وبالمال لا تجوز • وكذلك لو قال ان لم يواف به فعليه ما ادعى عليه وما على مطلوب اخر لزمه كله
ان لم يواف به في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يصح الكفالة الثانية محمد يقول الكفالة
الثانية معلق بخطر لا تعامل للناس فيه لان الناس يتعاملون تعليق الكفالة الثانية بعدم موافاة الاول حال
اتحاد الطالب والمطلوب فانهم يقولون انا كفيل لك بنفس فلان على اني ان لم اوافك به غدا فانا
كفيل عليه من المال وهنا اختلف المطلوب فلا يكون فيه تعامل وصار كما لو اختلف الطالب بان
قال ان لم اوافك به غدا فالمال الذي لفلان اخر على المكفول به علي وهما يقولان ان الثانية معلقة
بخطر للناس فيه تعامل لان التعليق بخطر يكون للطالب في ذلك التعليق منفعة متعارف الا ترى انه
لو اتحد الطالب والمطلوب جازت وانما جازت لمكان التعامل والتعامل كان لمنفعة تعود الى الطالب
لا لمنفعة تعود الى المطلوب وهنا للطالب فيه منفعة فيكون التعامل فيه ثابتا بخلاف ما اذا اختلف
الطالب لانه لا منفعة للطالب في ذلك الخطر فلا يكون فيه التعامل • وان ادعى رجل على رجل مالا فقال
له المطلوب ان لم اتك غدا فهو علي لم يلزمه ان لم ياته غدا لانه تعليق الاقرار بالمخاطرة وتعليق

الاقرار

الاقرار بالشرط باطل ولو قال ذلك كفيله لزم الكفيل ما ثبت عليه ببينة او اقرار منه لان هذا تعليق
الكفالة بالشرط وتعليق الكفالة بشرط عدم الموافاة اذا اتحد الطالب والمطلوب جائز • ولو قال
ان لم اوافك غدا فما يدعي عليه فهو علي لم يلزمه المطلوب الا ببينة او باقرار المطلوب لان اقرار
الكفيل في حق المطلوب ليس بحجة ويلزم الكفيل ما ادعى عليه ان لم يات به لان الكفيل لما علق الكفالة له
الثانية بعدم الموافاة كان هذا اقرارا منه وتعليق الكفالة بعدم الموافاة عند اتحاد الطالب والمطلوب
جائز • ولو قال ما ادعيت عليه ان لم اوافك به فهو علي فلم يواف به غدا فادعى الطالب الف
درهم وصدقه المطلوب لم يصدق على الكفيل ويلزم الكفيل ما اقر به الا ان تقوم بينة لم يصح
الكفالة مضافة الى مجرد الدعوى في المستقبل • فرق بين هذه المسالة وبين ما اذا ادعى رجل على
اخر الف درهم فانكر المطلوب فقال رجل انا كفيل بنفسه على اني ان لم اوافك به غدا فعلي ما ادعيت
عليه من الف درهم فلم يوافه جازت الكفالة بالنفس والمال جميعا اثبت الطالب دعواه بالبينة
او لم يثبت والفرق وهو ان الكفالة المضافة الى الدعوى كفالة مضافة الى ما هو ليس للوجوب
من كل وجه فان الدعوى في المستقبل سبب الوجوب في حق الطالب دون المطلوب واضافة
الكفالة الى ما هو سبب الوجوب من كل وجه جائز بخلاف القياس للتعامل ولا تعامل في الاضافة
الى ما هو سبب الوجوب من وجه دون وجه فتعذر تصحيح الكفالة مضافة الى مجرد الدعوى فجعلناها
مضافة الى دعوى يثبت بما هو حجة في حق الكفيل حتى يصير مضافة الى ما هو سبب الوجوب من كل
وجه فاما اذا اضافها الى دعوى موجودة فقد اضافها الى ما هو واجب وقت الكفالة في حق الطالب
ان لم يكن واجبا في حق المطلوب وصحة الكفالة بما هو واجب للحال ثابت موافقا للقياس فيجوز
بالواجب من وجه قياسا على الواجب من كل وجه • ولو جعل جلوس القاضي اجلا يوافيه عنده بان
قال ان لم اوافك به غدا اذا جلس القاضي فلم يجلس اياما لم يلزمه شي لان شرط ثبوت الكفالة
بالمال شيان عدم موافاة المكفول به وجلوس القاضي وقد وجد احد الشرطين ولم يوجد الاخر ولو
قال ان لم اوافك به غدا فقد احال عليه بهذا المال او عنده له هذا المال وهو الف درهم
جاز ذلك كله • اما قوله فقد احال فلان الحوالة والكفالة سوا في حق الوجوب عليه وانما يفترقان في
حق براة المطلوب ثم جاز تعليق الكفالة بشرط عدم الموافاة فجاز تعليق الحوالة ايضا • واما قوله
فعنده له هذا المال فلان هذا تعليق الكفالة بشرط عدم موافاة النفس لان معنى قوله فعنده
هذا المال فعليه له هذا المال لا عنده وعلى من حروف الصلات فيجوز اقامة بعضها مقام البعض
مجازا فحمل على هذا احترازا عن الالغاء • ولو قال رجل لرجل ما ذاب لك على فلان فهو علي او ما ثبت او ما قضي
عليه فاقر المطلوب بمال لزم الكفيل الا في قوله ما قضي عليه لم يلزمه وان اقر به المطلوب الا ان
يقضى عليه اما الاول والثاني فلانه علق الكفالة بشرط وجوب المال على المطلوب بعد الكفالة
لان معنى قوله ما ذاب لك على فلان اي ما وجب لك عليه والوجوب ثبت على المطلوب مطلقا
لانه ثبت بسبب معاين وهو الاقرار واما الثالث فلانه علق الكفالة بالوجوب بشرط خاص وهو
القضا ولم يوجد • ولو قال ما لك على فلان فهو علي فقال المطلوب له علي الف درهم وصدقه
الطالب وادعى زيادة لم يلزم الكفيل الا الالف فرق بين هذا وبين المسالة الاولى والفرق
ان في المسالة الاولى علق الكفالة بالوجوب على المطلوب في المستقبل وقد ثبت هذا الشرط
بسبب معاين وهو الاقرار فيثبت في حق المطلوب والكفيل جميعا • اما في هذه المسالة علق الكفالة
بشرط الوجوب وقت الكفالة والوجوب وقت الكفالة لم يثبت بسبب معاين وانما ثبت باقرار

المطلوب واقراره حجة في حقه وليس حجة في حق الكفيل • وكذلك لو قال ما كان اقر لك به امس فهو علي فقال المطلوب كنت اقررت لك بالف درهم لم يلزم الكفيل اذا كذبه ولو قال ما يقر لك فهو علي لزمه ما اقر به المطلوب وهذا خالف الاول لان في الاول علق الكفالة بشرط الاقرار في الماضي والاقرار في الماضي لم يثبت بمعاينة وانما يثبت باقرار الاصل • وفي الثاني علق الكفالة بشرط الاقرار في المستقبل لانه قال ما يقر لك به والاقرار في المستقبل معاين • ولو قامت البينة انه اقر لك قبل الكفالة بالف درهم لم يلزم الكفيل شي اذا قال ما يقر لك فهو علي لانه علق الكفالة بشرط الاقرار في المستقبل ولم يوجد • ولو قال لرجل ما بايعت فلانا فهو علي جاز ذلك ولزمه كله قليلا بايعه او كثيرا مرة او مرارا لانه ليس في هذه الكفالة الا جهالة المكفول به لانه لا يدري ما بايع وهو لا يمنع صحة الكفالة بعد ان يكون المكفول عنه والمكفول به معلوما • ولو قال اذا ابعت منه شيئا فهو علي او متى بعته لم يقع ذلك الا على مرة واحدة لان كلمة اذا او كلمة متى للوقت فيقتضي عموم الوقت اما لا تقتضي عموم الفعل فلا تقتضي تكرار الفعل • ولو قال في ذلك كله رجعت عن الكفالة له قبل المبايعة ثم بايعه لم يلزم الكفيل شي فرق بين هذه المسالة وبين الكفالة بالذوب حيث اذا رجع الكفيل قبل الذوب لا تصح • والفرق ان في هذه المسالة هذه الكفالة مبنية على ما هو غير لازم وهو الامر فانه قال بايعه فما بايعته فهو علي وان لم يقل بايعه فهو قايل دلالة والامر غير لازم والمبني على الشي يكون بحاله وفي غير اللازم لا يكون لازما فاما الكفالة بالذوب غير مبنية على ما هو غير لازم • ولو قال من بايع فلانا فهو علي لم يلزمه متى بايعه لان المكفول له مجهول وجهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة • ولو قال لقوم ما بايعتموه انتم وغيركم فهو علي لزمه دين من خاطبهم ولم يلزمه دين غيرهم لان المخاطبين معلومون وغيرهم مجهولون • ولو قال ان بايعته شيئا فهو علي لزمه اول خاصة لان ان حرف شرط وانه لا تقتضي التكرار ولا العموم ولو قال ما بايعته من شي لزمه كله والذي بايعه به من شي لزمه كله لانهما والذي كلمتان عامتان **واما** فيما يصح توقيت الكفالة وفيما لا يصح • رجل كفل بنفس رجل الى ثلاثة ايام فمضت الثلاثة لم يبرا الكفيل وهو على كفالته ابدا حتى يسلمه اليه او يبريه لان ذكر الثلاثة لبيان الاجل لتاخير المطالبة كما اذا باع عبدا بثمن معلوم الى ثلاثة ايام فان الثمن لا يلزمه الا بعد ثلاثة ايام لان ذكر الثلاثة للتاجيل كذا هنا • ولو كفل بنفس رجل الى الحصاد او الى الدياس او الى الجداد او الى النيروز او الى المهرجان او الى ان يقدم المكفول به من سفره او الى صوم النصارى او الى فطرهم فهذا كله جائز وثبت الاجل الى هذه الاوقات • وكذلك الكفالة بالدين لان جهالة مقدار الاجل دون جهالة مقدار البدل حتى ان جهالة مقدار الاجل لا تمنع جواز الكفالة فانه لو كانت الى الحصاد والدياس جاز وثبت الاجل الى هذا الوقت وجهالة مقدار البدل لا تمنع نحو جهالة المكفول به من حيث القدر والجنس لا تمنع جواز الكفالة حتى لو قال كفلت لك بمالك على فلان من الدين ولم يسم او قال كفلت لك عن فلان من خرج من حسابك عليه جاز فهذا اولى • ولو قال الى ان تمطر السما او الى ان تمس السما مما لا يشبه على التجار فالكفالة جائزة والشرط باطل لان هذه الاوقات لا تصلح للتاجيل لانه يتوهم حصولها ساعة فساعة ولهذا لا يستعمل التجار فيما بينهم مثل هذا الاجل فلم يكن هذا اجلا فكان هذا شرطا فاسدا الا ان شرط الفاسد مما لا يبطل الكفالة لانه للحال تمليك المطالبة بلا عوض ولو كان تمليك المطالبة بعوض لا يبطلها فهذا اولى • وكذلك الى قدوم رجل اجنبي في الكفالة فان الشرط باطل والكفالة جائزة ولو كان القادم شريك المكفول به في الدين جازت الكفالة لان القياس ان لا يجوز التاجيل الى قدوم المكفول به والى قدوم شريك المكفول به في الدين لانه يتوهم قدومهما ساعة فساعة لكن

تركنا

القياس بالتعامل فانهم تعاملوا وجعلوا ما سببا لتيسير الاداء على الكفيل اجلا وان كان يتوهم حدوثه ساعة فساعة وقدوم المكفول به سبب لتيسير الاداء على الكفيل • وكذا قدوم شريك المكفول به في الدين لانه لما حضر ربما يؤدي ما عليه والطالب اذا استوفى نصيب القادم يؤجل الكفيل في الغالب هذا المعنى معدوم في قدوم اجنبي ليس بمكفول به ولا شريك المكفول به في الدين • ولو كفل رجل دينا من قرض الى اجل جاز الاجل للكفيل ولم يجز للمستقرض لان الواجب على الكفيل المال بعقد الكفالة والواجب بعقد الكفالة يقبل التاجيل • واما الواجب بعقد القرض لا يقبل • واذا كفل عن انسان مالا او نفسا الى شهر فانما يطالبه بعد مضي الشهر كما لو قال انت طالق الى الليل او الى السنة لم يقع الطلاق الا بعد الاجل فكذا هنا وقال بعضهم يصير كفيلا الان مؤجلا الى الشهر والاول اصح **واما** فيما يصح شرط الكفالة وفيما لا يصح ولو اقرض لرجل قرضا على ان يكفل به فلان كان القرض جايزا حاضرا كان او غايبا ضمن او لم يضمن ولو باع على ان يعطي كفيلا لا يجوز الا ان يكون حاضرا يكفل والمسالة معروفة في كتاب البيوع والله اعلم

والفصل الثاني

فيما يكون مؤجلا في حق الكفيل وفيما لا يكون الى اخره • ولو كفل رجل عن رجل بالف درهم مؤجل ولم يذكر الاجل في كفالته فانه الى اجله لان الكفيل يلتزم ما على الاصيل وعلى الاصيل دين مؤجل فكذا على الكفيل ولو مات الكفيل قبل الاجل حل عليه لان الاجل يسقط بموت من له الاجل فان ادى ورثته لم يرجعوا على المطلوب الا الى اجله لان الكفيل انما يستحق الرجوع على الاصيل بالتزامه وقد التزم الدين مؤجلا فلا يستحق الرجوع بالدين معجلا ويقوم الورثة مقامه في الرجوع • ولو مات المطلوب قبل اجله حل عليه ولم يحل على الكفيل اما الاصيل فلانه مات من له الاجل واما الكفيل فلانه لو اسقطه الاصيل في حياته الاجل يسقط في حقه ولا يسقط في حق الكفيل لانه يريد ان يلزم الكفيل زيادة لم يلتزم الكفيل فكذا اذا سقط الاجل بموته • ولو كان الدين حالا فكفل عنه رجل الى سنة فهو تاجيل ان الاجل ابدا او موقتا فقد اضيف الى المال المكفول به مطلقا من غير تخصيص احد فيثبت به البراءة موقتا في حق الكل بخلاف ما لو كفل بحال على ان يؤجله حيث يثبت الاجل في حق الكفيل دون الاصيل لانه خصه بالابراء الموقت • ولو كفل رجل عن رجل بالف درهم حالة فاخر الطالب عن الكفيل سنة جاز وهي على المطلوب حالة لان التاجيل ابراء موقت ولو ابرا الكفيل مؤبدا لا يوجب براءة الاصيل فكذا الابراء موقتا • رجل قال لرجل لك علي الف درهم الى سنة وقال فلان هي حالة فقال المقر هي من كفالة على انه قال موصولا بان قال له علي الف درهم الى سنة من كفالة فهو كما قال • ولو قطع لم يصدق فيلزمه حالا الا ان يصدقه الطالب لانه بيان تغيير فلا يصدق الا موصولا **واما** ما يعود الاجل وما لا يعود • من كان عليه دين مؤجل فباع من الطالب عبدا بدينه ثم استحق العبد او رده عليه بخيار الرؤية او بشرط او بخيار عيب بقضا قاض عاد الدين الى اجله • ولو رد عليه بعيب بعد القبض بغير قضا فانه كان حالا لان الاجل انما بطل ضمنا للبيع وبالاستحقاق وبالرد بخيار الرؤية وبخيار الشرط وبالعيب بقضا انفسخ البيع لان الفسخ بهذه الاسباب فسخ في حق الثالث فلا يكون فسخا في حق الاجل والاجل حق المشتري فالدين كان اولى • واذا انفسخ البيع انتقض ما ثبت في ضمنه واما الرد بالعيب بغير قضا بيع معنى فسخ لفظا فعملنا بهما واعتبرناه في حق الثالث فسخا في حقهما ليكون عملا بهما وهنا امكن اعتبار الامرين في حقهما في حكمين مختلفين فاعتبر فسخا في حق ملك المبيع حتى يعود اليه قديم ملكه بيعا جديدا في حق الاجل لانه حكم اخر غير الملك ليتحقق العمل بهما • ولو قضى دينه ثم وجد بعض ما قبض زيوفا فرده عليه عاد الاجل لان الرد بالزيوف اعتبر ردا في حق الثالث لانه ينفرد به

يصير ضامنا صاحبه فلان يعتبر رده في حق الاجل والاجل حقهما كان اولى • وكذلك لو احاله على رجل
فات سقط عاد الدين مع الاجل لان الاجل انما سقط ضمنا للحوالة فاذا انتقضت انتقض ما ثبت
ضمنا لها • وكذلك لو باع صاحب الاجل الذي عليه من الطالب عبدا فوجد به عيبا فرده بقضاء قاض
عاد الدين على الكفيل وكذلك لو استحق لان الكفالة انما بطلت ضمنا للبيع فاذا انتقض البيع انتقض
ما كان ضمنا له واما فيما يبرأ الكفيل ببراءة الاصيل وفيما لا يبرأ وفيما يبرأ الكفيل وفيما لا يبرأ
• ولو باع عبدا بالف درهم وعلى البائع لرجل الف درهم فتكفل عنه المشتري على ان يؤدي من هذا
الثمن او احال البائع من له الدين على المشتري فاستحق العبد او كان العبد حرا بطلت الكفالة والحوالة
لانه تبين انه لم يجب للمحيل على المحتال عليه قبل الحوالة ثمن العبد فالحوالة بالثمن او الكفالة به
اضيف الى المعدوم • ولو رده المشتري بعيب او خيار لا تبطل الكفالة والحوالة لان الحوالة والكفالة
ينعقد تبرعا وثم معاوضة متى حصلت بامر المكفول عنه وامر المحيل فكان تبرعا من وجه معاوضة
من وجه • ولو كان تبرعا من كل وجه تعلقت بالدراهم المضافة اليها من كل وجه • ولو كانت معاوضة
من كل وجه لم يتعلق بوجه ما وانما يتعلق بمثلها فاذا كانت معاوضة من وجه تبرعا من وجه عملنا
بهما في حالين مختلفين فقلنا متى ظهر انه لم يكن واجبا وقت الحوالة والكفالة اما بالاستحقاق او بالحرية
او كان واجبا ثم سقط بعد الوجوب مقصودا بالهبة والابراء اعتبر متعلقة بالعين ومتى سقط بعد
الوجوب بفسخ السبب يصير متعلقا بالمثل عملا بهما وهنا سقط الدين بعد الوجوب بفسخ السبب فاعتبرت
متعلقة بمثلها فلو بقيت ما تعلقت به الحوالة والكفالة فلا تبطل • رجل قال اشهد واني ضمنت لهذا الالف
درهم التي له على فلان ثم ان المدعى عليه الاصيل اقام بينة انه كان قد قضاها قبل ان يضمنها فلا يبرأ
الكفيل لانه اقر بهذا الالف على الاصيل القاضي او رسول القاضي اذا اخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه
بامر المدعي او لا بامره فالكفيل اذا سلمه الى القاضي او الى رسوله برئ واذا سلمه الى المدعي لا يبرأ هذا
اذا لم يضف الى الطالب بان قال اعط بنفسك كفيلا ولم يقل للطالب برئ بدفعه الى الطالب بان
قال اعط بنفسك كفيلا للطالب برئ بدفعه الى الطالب ولا يبرأ بدفعه الى رسول القاضي او القاضي
لان رسول القاضي او القاضي انما يأخذ هذه الكفالة بحكم الوكالة عن الطالب اما نصا او عرفا
فان في العرف رسول القاضي هو الذي اخذ الكفيل لا بولاية القضاء وما يفعل رسول القاضي او القاضي
بحكم الوكالة عن الغير كان هو وغيره سواء ولو كان غير رسول القاضي وغير القاضي وكيلا عن الغير باخذ
الكفالة كان الجواب على التفصيل ان اضاف الكفالة الى الموكل كان رسولا لا يرجع حقوق العقد اليه
وان اضاف الى نفسه يرجع فكذا هنا • ولو كفل رجل عن رجل بالف درهم فابرأ الكفيل لم يبرأ المطلوب
لان سقوط الدين عن الكفيل لا يوجب السقوط عن الاصيل الا ترى ان قبل الكفالة لم يكن الدين واجبا
على الكفيل وكان واجبا على الاصيل • ولو كفل بنفس رجل ثم مات الكفيل لم يؤخذ ورثته لانهم لم يجدوا
حكم الاصالة لانهم لم يكفلوا ولا حكم النيابة لان المستحق على الكفيل بالكفالة بالنفس الفعل
البدني والفعل البدني لا يتعلق بتركته بعد وفاته لانه لا يمكن الاستيفاء من التركة • ولو مات المكفول
به برئ الكفيل لانه عجز عن تسليم المكفول به فبرئ • ولو مات المكفول له لم يبرأ الكفيل لان الكفالة
شرعت وثيقة لجانب الوجوب فصار ملحقا بالمال فيجري فيه الارث • ولو غاب المكفول
به اجل الكفيل مدة ايابه وذهابه لانه عاجز عن تسليمه للحال فيجب انظاره كما لو عجز عن
تسليم المال وان مضى الاجل يحبس لانه لما مضت مدة المسير والاياب فقد امتنع عن تسليم الحق
الحق مع القدرة عليه فيحبس وان كان في موضع لا يقدر على الخروج اليه لم يحبس لانه عاجز عن

اذا عجز عن التسليم

تسليمه

تسليمه ظاهرا • ولو حبس المكفول به في حق غيره لم يبرأ الكفيل ويحبس حتى يسلمه الى الطالب ويخلصه
من الحبس بما قدر عليه لانه قادر على تسليمه اليه بقضاء دينه وتخليصه فاذا لم يسلم مع القدرة يحبس
قالوا هذا اذا كان محبوسا في سجن قاض اخر غير القاضي الذي خاصمه اليه في غير المصر الذي وقعت
فيه الخصومة والكفالة وفي سجن القاضي الذي خاصمه اليه لا يؤاخذ بالتسليم لانه في يد القاضي
• ولو كان في المصر الذي وقعت فيه الخصومة والكفالة لكن في سجن قاض اخر غير القاضي
الذي خاصمه اليه بان كان في جانب اخر فقاض اخر او سجن امير البلد الذي وقعت الخصومة والكفالة
فيه فالقياس ان يؤاخذ الكفيل بالتسليم وفي الاستحسان لا وجه القياس ان الاصيل ليس في
يد القاضي • ووجه الاستحسان ان سجن امير البلد وسجن قاض اخر من جانب اخر بمنزلة سجنه لان
له ولاية على اهل هذا المصر كلهم الا انه نصب قاضيا اخر من جانب اخر اذا كان البلد عظيما لان الواحد
ربما لا يمكنه القيام بجميع امور الناس لا لقصر ولايته كل واحد منهما على بعض اهل المصر دون البعض
ولو قال الطالب لا حق لي قبل المكفول به لم يبرأ الكفيل لان الكفالة صحت بيقين ووقع الشك
في بطلانها لان النفي بقوله لا حق له قبل المكفول به هو الحق الثابت له بحكم الملك لان الحق الثابت له بحكم
النيابة عن الغير بان يكون الحق قبل المطلوب لغير الطالب والطالب وصي من جهة الغير او وكيل عن
الغير بان يكون الحق بالخصومة • ولو قال الطالب للكفيل برئت الي من المال الذي كفلت عن فلان فقد
اقر بالقبض لان الطالب اقر ببراءة يقع بفعل الكفيل وبفعله والبراءة التي تقع بفعل الكفيل ويفعل الطالب
هو البراءة بالقبض • ولو قال ابرأتك لم يكن اقرارا لان هذا تصريح بالابراء ولو قال برئت من المال
ولم يقل الي فهو قبض في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يكون اقرارا بالقبض محمد يقول
ان قوله برئت يحتمل البراءة بالاداء فيكون اقرارا بالقبض ويحتمل البراءة بالابراء فلا يكون اقرارا بالقبض
فلا يثبت الاقرار بالشك • ابو يوسف يقول انه اضاف البراءة الى الكفيل على الخصوص فانه ذكر حرف
الاضافة وهو التاء وانما يذكر هذا اذا وجد الفعل من المضاف اليه على الخصوص كما قال قمت وقعدت
والبراءة التي توجد من الكفيل خاصة دون غيره البراءة بالايفاء فانه يضع المال بين يدي الطالب ويخلي
بينه وبين المال فيقع له البراءة وان لم يوجد من الطالب صنع • ولو قال انت في حل فهو مثل قوله
ابرأتك لان لفظ الحل انما يستعمل للبراءة بالابراء فان من برئ بالايفاء لا يحتاج فيه الى التحليل من صاحب
المال فصار بمنزلة قوله ابرأتك • ولو قال الكفيل ابرأتك فقال لا اقبل فقد برئ • ولو قال وهبتك
فرد الهبة عاد الدين عليه • والفرق ان ابراء الكفيل اسقاط المطالبة والاسقاط لا يرتد بالرد • ولو قال
الذي عليه الاصل ابرأتك او انت في حل او وهبت لك فرد ذلك كله عاد الدين عليه وهو كفيل لان ابراء
الدين اسقاط من وجه تمليك من وجه من حيث انه اسقاط يصح من غير قبول ومن حيث انه تمليك يرتد
بالرد بخلاف ابراء الكفيل لانه اسقاط محض فلا يرتد بالرد وصح الرد من الاصيل في حق نفسه وفي حق الكفيل
جميعا حتى يعود الكفالة وفيه اختلاف المشايخ نذكر بعد هذا • ولو مات قبل ان يقول شيئا فقد برئ لان
الابراء يصح من غير قبول لكن يرتد بالرد فاذا لم يرد بقي صحيحا • ولو كان الدين على ميت فقال ابرأته
او قال هو في حل او وهبت له فقالت الورثة لا نقبل ذلك كان لهم ذلك ويقضون المال عنه ولو
كان به كفيل برئ في قول ابي يوسف وقال محمد ليس للورثة رد ذلك محمد يقول بان الابراء والهبة
اضيفت الى الميت فلا يرتد برد الورثة كمن ابرأ العبد عن دين او وهب منه لا يرتد برد المولى ولهذا
برئ الكفيل • وابو يوسف يقول ان منفعة الابراء والهبة بعد موت المورث تعود الى الوارث لان الميت
لا ينتفع به في الدنيا فصار كان الابراء والهبة واقعة للوارث فيرتد بالرد الا ان الرد قد صح في حق الوارث

ولو يصح في حق الميت فلا يعود الدين الى ذمة الميت في حق حكم يتعلق بالميت فلا يعود على الكفيل وصار
كما لو اقر بالدين على الميت • ولو كفل رجل لرجل عن رجل بمال فاخر الطالب عن المطلوب سنة فابى
ان يقبل كان حالا في حق المطلوب والكفيل جميعا صح رده التاجيل في حق المطلوب والكفيل حتى جعل
المال حالا في حقهما • ولو ابرا الطالب المطلوب عن الدين فرده يرتد في حق المطلوب وهل يرتد
في حق الكفيل حتى يعود الدين على الكفيل • اختلف المشايخ فيه منهم من قال يرتد ومنهم من قال لا يرتد
ولو اخر عن الكفيل سنة فابى ان يقبل كان حالا • فرق بين ابرا الكفيل ابرا موقتا بالتاجيل اذا ارده الكفيل
وبين ابرا موبد اذا ارده والفرق وهو ان ابرا الموبد اسقاط محض ليس فيه تمليك مال لان الواجب
على الكفيل بعقد الكفالة مجرد مطالبة • وقد امكننا تصحيح الابرا من غير ان يكون الدين واجبا
عليه والاسقاطات لا تحتمل الرد فاما التاجيل تاخير المطالبة لا اسقاط محض والتاخيرات قابلة للابطال
واما فيما للاصيل استرداد ما دفع الى الكفيل وفيما ليس له ذلك • رجل امر رجلا ان يكفل عنه
لرجل بالف درهم فكفل ثم ان المطلوب دفع الالف الى الكفيل ولم يدفع الكفيل الى الطالب فاراد
المطلوب ان يسترد المال من الكفيل ان اداه على وجه القضا فليس له ان يسترد لانه انما وجب
للكفيل عليه بعقد الكفالة وان اداه على وجه الرسالة فليس له ان يسترد لانه امين في الادا ولو
ان المطلوب دفع المال الى الكفيل ثم ابرا الطالب الكفيل من الكفالة كان للطالب ان يرجع على
المطلوب وللمطلوب ان يرجع على الكفيل فيخلصه عن الطالب او يرد عليه ما اخذ منه قضا
• ولو اخذ الطالب عن المطلوب حقه رجع المطلوب به على الكفيل لان المطلوب انما قضى الكفيل
ليسلم له ما في ذمته من جهته بان يودي للطالب فاذا لم يسلم لا يسلم عوضه للكفيل فان
اخذ الكفيل المال عن المطلوب على جهة الاقتضا فعمل به وربح ثم قضى الطالب حقه طاب له
الربح لان الربح حصل في ملكه وضمانه اما الملك لان الكفالة متى حصلت بامر المكفول عنه انعقدت
لوجود دينين دينا للطالب على الكفيل ودينا للكفيل عن المكفول عنه الا ان ما للكفيل على المكفول
عنه موجل الى وقت الادا ومن عليه الدين الموجل اذا عجل يملك صاحب الدين واما الضمان
فلانه قبض على وجه الاقتضا والمقبوض بجهة الاقتضا مضمون • هذا اذا كان الدين دراهم او
دنانير فاما اذا كان غير الدراهم والدنانير من المكيلات والموزونات في طيب الربح اختلاف
الروايات في بعض الروايات قال الربح ويستحب ان يرده على الذي قضاه الكر وقال في رواية
يتصدق به وقال في رواية يطيب له ولا يرده ولا يتصدق به لان ملك المقبوض يوم قبض
كان ثابتا فالربح حصل على ملك صحيح ولابي حنيفة انه اقتضاه [illegible] غير خال عن الشبهة لان المكفول
عنه سبيل من ان ينقضه نقضه فيسترد منه عين ما اعطى فيمكن الشبهة فوجب الخبث الا ان
هذا الخبث ثبت لحق الاصيل فسبيله ان يرد عليه فان كان فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان
والاشبه ان يطيب له لانه انما يرد عليه على انه حقه وهذا اذا قبض الدين على وجه الاقتضا اما
اذا قبض على وجه الرسالة بان قال المطلوب للكفيل خذ هذا واوصله الى فلان كان في
طيب الربح اختلاف عند ابي حنيفة ومحمد لا يطيب سوا كان دراهم او دنانير وما سواهما من المكيلات
والموزونات وعلى قول ابي يوسف يطيب بنا على ان المودع اذا تصرف في الوديعة وربح هل
يطيب له الربح واما فيما يرجع الكفيل والمامور على الاصيل والامر وفيما لا يرجع • رجل قال لاخر
ادفع الى فلان كل يوم درهما وانا ضامن لك لما اعطاه فاجتمع عليه مال كثير فقال الامر لم ارد
هذا كله يلزمه كل المال ويرجع عليه بكله لانه امره بدفع المال وصار القابض كالوكيل للامر بالقبض

وصار

وصار القابض كالوكيل للامر بالقبض وصار هذا بمنزلة رجل قال ما بعت فلانا فهو علي فكل ما باع لزمه
كذلك هاهنا • رجل امر رجلا ان يرهن ماله ويلتزم الربح ليوصى اليه الامر فادى المامور لا يرجع على
الامر بما ادى لان التمليك مقتضى الامر والادا انما يثبت اذا صح الادا بالامر ولم يصح فلا يثبت التمليك
مقتضى الامر والادا • ولو امر رجل رجلا بقضا دين غيره وضمن كان له حق الرجوع لانه امره بتخليص
غيره وسمى له كما اشتراه يرجع عن الدين فكان بمنزلة ما لو امر انسانا ان يشتري رجلا حرا من دار الحرب
وسمى له فاشتراه يرجع المامور على الامر لانه ما امره بالعمل لنفسه وما ضمن له فلا يصير ضامنا ولو
قال اد زكوة مالي او هب فلانا عني الف درهم ففعل المامور لا يرجع على الامر لما قلنا ولو كفل رجل
بدين عن رجل بغير امره ثم بلغه فاجاز لا يرجع الكفيل على الاصيل بما ادى لان الكفالة وقعت غير
موجبة للرجوع فلا تثبت لها الرجوع • ولو امر رجلا ان يكفل عن فلان فكفل وادى لا يرجع على الامر
لما ذكرنا • ولو امر رجل رجلا فقال انقد فلانا عني الف درهم او اقضه ماله علي او ادفع اليه الذي
له علي جاز ذلك ويرجع عليه ان اداه وهذا اقرار من الامر ويرجع الكفيل عليه خليطا كان
او لم يكن لانه امره بالادا عنه ولكن يكون موديا عنه الا بعد الوجوب عليه • ولو قال ادفع
الى فلان الف درهم او قال اضمن له الف درهم او اكفل له او يحتال عليك او قضى له ولم
يقل عني ولم يقل هي له علي ولم يقل انها لك علي فدفعها اليه المامور ورجع على الامر ان كان خليطا
له فان لم يكن خليطا لم يرجع في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يرجع عليه
وان لم يكن خليطا • ابو يوسف يقول هذا اللفظ يحتمل ان يكون امرا بالدفع الى فلان عنه او بالدفع
الى فلان عن غيره ولكن لو حمل على الامر بالدفع عن الامر كان امرا بالتبرع بعوض ولو حمل على الاخر
كان امرا بالتبرع بغير عوض والكلام اذا احتمل التبرع بعوض وبغير عوض حمل على التبرع بعوض
وصار كانه نص عليه وصار كما لو كان المامور خليطا للامر بان كان بين الامر وبينه مواضعة في الاخذ
والاعطا بانه كان المامور في السوق وبينهما مواضعة على انه متى جا رسوله او وكيله يبيع منه او يقرضه
منه وهما يقولان ان الامر محتمل ان هذا امر بالدفع قضا عن الامر ويحتمل قضا عن المامور والقضا
عن الامر كما يكون بعوض فالقضا عن المامور يكون بغير عوض فلم يترجح احد الاحتمالين على الاخر فلا
يثبت الرجوع بالشك بخلاف ما اذا كان خليطا لانه ترجح بدلالة الخلطة لان سبب الاستعانة ثابت
بينهما ولو امر ذا رحم محرم منه رجع عليه ان كان في عياله وهو بمنزلة الخليط لان كونه المامور في
عياله ترجح احد الاحتمالين لان كونه في عياله سبب الاستعانة وانما يصير مستعينا اذا حمل القضا
على الامر رجل تزوج امراة والمراة ساكنة في منزل بغلة فيرها وضمن عنها الاجرة لرب الدار لا يرجع
على المراة سوا ضمن بغير امرها او بامرها لانه في العادة انما يضمن صلة فصار كما لو شرط في الكفالة
ان لا يرجع عليها • والمراة اذا امرت زوجها او زوجها امرها او الابن الكبير في عيال ابيه امر اباه
فهما بمنزلة الخليط اما الزوج والزوجة فلان الزوجة في عياله ومن كان في عيال انسان كل واحد
منهما يستعين بصاحبه وانما يصير مستعينا اذا حمل على القضا على الامر • واما الابن الكبير في عيال الاب
فلما قلنا فاذا انما يترجح احد الاحتمالين باحد اسباب ثلاثة اما الخلطة وتفسيرها ما قلنا واما الشركة
بان كانا شريكين فان كل واحد منهما يستعين بصاحبه في قضا دينه من مال الشركة حتى يحسبه من ماله
واما كون احدهما في عياله فاذا لم يوجد واحد من هذه الاسباب الثلاثة لم يترجح احد الاحتمالين
وكذلك شريكه واجيره بمنزلة الخليط في قولهما اما الشريك لوجود الشركة واما الاجير فلكونه
في عياله ولو قال رجل لرجل ادفع الى فلان الف درهم ولم يكن خليطا فدفع اليه لم يرجع بها على

الامر وهذا على الاختلاف الذي حكيناه انفا ويرجع الدافع على المدفوع اليه • فرق بين هذا وبينما
اذا قال له ادفع اليه الف درهم قضا او قال له اقضه الف درهم حيث لا يرجع المامور على الامر
على الاختلاف الذي حكيناه انفا ولا يرجع الدافع على المدفوع اليه في استرداد ما دفع والفرق انه
في المسئلة الثانية نص على القضا فيحمل القضا عنه ويحتمل القضا على المامور ويحتمل القضا عن اجنبي
واي الاحتمالات ما اعتبر لم يكن له حق الاسترداد • اما في المسئلة الاولى الامر بالدفع يحتمل هذه
الوجوه ويحتمل الايداع وانه اقل فيحمل عليه فكان له ولاية الاسترداد ولو دفع الخليط زيوفا او نبهرجة
لم يرجع على صاحب الاصل الا بالزيوف والنبهرجة • ولو ادى الكفيل او الحويل زيوفا والدين جياد
رجع على المكفول عنه بالجياد • وكذلك الحويل • والفرق ان الخليط مامور بقضا الدين عن الامر والمامور
بقضا الدين عن الامر انما يرجع بحكم الاقراض لما قلنا من قبل وقد امكننا ان نجعله قرضا بعين ما
دفع اليه وهو الف درهم زيوف لانه من جنس حقه فيرجع بذلك فاما الكفيل والحويل انما
يرجعان من حيث انهما يملكان ما في ذمتهما ويجوز ان يملك الجياد بالزيوف لكن الزيوف تصلح
بدلا عن الجياد فكان لهما ان يرجعا بما ملكا في ذمتهما • ومن امر غيره ان ينفق عليه فانفق يرجع
المنفق على الامر وان لم يشترط عليه ان يرجع عليه لانه انفق بامره فيرجع به عليه كما لو انفق على
الصغير بامر من يلي عليه فانه يرجع عليه وان لم يشترط الرجوع فكذا هنا • رجل امر رجلا ان يقضي
عنه الفا عليه لرجل فقال المامور قد فعلته وصدقه الامر وكذبه صاحب المال فان المامور
لا يرجع به على الامر لان القاضي كذبه في اقراره لما قضى بالدين عليه لصاحب الدين فبطل اقراره
فلو جحد الامر والمقضي له القضا فاقام المامور بينة على القضا برئ الامر من الدين ويرجع على الامر
لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة ولو عاين القاضي ذلك كان كذلك فكذا هنا والكفيل
بمنزلة المامور في جميع ذلك حتى لو ادعى الكفيل انه قضى دين المكفول له وانكر المكفول له وصدقه
الغريم في ذلك لان الكفيل بامر المكفول عنه مامور بقضا الدين ايضا فكل جواب ذكرنا ثمه فهو
الجواب هنا • ولو قال المامور للامر امرتني ان ادفع الى رب المال الفا تقضيها من دينه الذي له
عليك على اني ضامن لها فدفعت اليه فجحد رب المال القضا وادعاه المامور وصدقه الامر رجع المامور
على الامر بها ورجع رب المال على الغريم بدينه اما رجع رب المال على الغريم فلانه لما حلف رب
المال لم يثبت الاقتضا فكان له ان يرجع على الغريم بدينه واما رجوع المامور على الامر فرق
بين هذه المسئلة وبين مسئلة الاولى والفرق وهو ان في المسئلة الثانية امره بدفع الف درهم مطلق
غير موصوف بصفة وهو انه يكون قضا فانه قال ادفع الى هذا الرجل الف درهم وقوله تقبضها
من الالف لا يصلح تفسيرا للدفع الذي ذكره اول مرة لان قوله تقبضها اخبار عما يصنع المدفوع اليه
من الالف واذا لم يصلح تفسيرا بقي الدفع مطلقا فصار كانه قال ادفع الى فلان الف درهم رجع على
الامر بما ضمن كان المدفوع قضا لحقه او لم يكن والامر مع المامور تصادقا على الدفع فاما في المسئلة
الاولى امره بدفع الف موصوف بصفة وهو ان يكون قضا لانه قال اقض ديني لفلان علي ولم يثبت
القضا في حق الامر فلا يرجع المامور على الامر اما هنا بخلافه • وكذلك لو قال الامر للمامور ادفع اليه
الف درهم قضا من دينه على اني ضامن لها فقال المامور قد دفعته وصدقه الامر وكذبه رب المال
وحلف ما قبض شيئا فالقول قوله ويرجع عليه بدينه على الغريم ولم يرجع المامور على الامر لما قلنا
• رجل قال لرجل لفلان علي الف درهم فبعه عبدك بها فهو جائز لان تقدير هذا الكلام كان الغريم
قال لصاحب العبد بع عبدك من الطالب بديني او اقض ديني بثمنه • ولو صرح بهذا جاز لانه وكله بان

يقضي

يقضي دينه من ماله وذلك جائز فان قال بعته وقبضه صاحب المال وصدقه الامر وقال رب المال
ما بعني ومات في يده فالقول قوله ويرجع بماله ولا يرجع المامور على الامر بشيء اما القول قول رب
المال لان رب المال انكر قبض المبيع كان القول قوله مع يمينه واذا جعل القول قوله لم يثبت الاقتضا
واما المامور لا يرجع على الامر لان الامر امره بقضا الدين قضا وهذا وما اذا امره بقضا الدين على السوا
وقد ذكرنا الوجه في تلك المسئلة • رجل قضى دين غيره بعبد فرده عليه بعيب او غيره او تزوج امراة
على امة غيره ثم طلقها قبل الدخول او ارتدت تعود الى ملك القاضي لانه لو تطوع بقضا الدين وكذلك
لو قضى بامره تعود الى ملك من عليه الدين وعليه للقاضي مثله لانه تملك باذن صاحبه بالقيمة
واما فيما يرجع الكفيل بالصلح على الاصيل وفيما لا يرجع • ولو صالح الكفيل الطالب من الالف
الدين على مائة على ان ابراهما جميعا برئا ويرجع الكفيل بمائة درهم على المطلوب ان كفل بامره
لانه ابرا الاصيل عن تسعمائة كما ابرا الكفيل ولم يبق على الاصيل الا مائة وقد اداها الكفيل عنه
فملك ما في ذمته مائة فيرجع بها عليه • ولو صالحه على ان ابرا الكفيل خاصة رجع الطالب على
المطلوب بتسعمائة لانه ابرا الكفيل خاصة وبراءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل وقد وصل اليه مائة
فيرجع على المطلوب بتسعمائة • ولو صالح الكفيل على مائة على ان وهب له ما بقي رجع الكفيل بالالف
على المطلوب خاصة فرق بين هذا وبينما اذا صالح الكفيل على مائة على ان ابرا الكفيل عن تسعمائة
والفرق وهو انا نعتبر ابرا البعض وهبة البعض بابرا الكل وهبة الكل • ولو ابرا الكفيل عن جميع الدين
لم يرجع على المطلوب بشيء فكذا اذا ابرا البعض • ولو وهب من الكفيل جميع الدين يرجع على المطلوب
بجميع ما كفل فكذا اذا وهب منه البعض • ولو صالحه على جنس سوى الدين رجع بالدين كله لان ما يأخذه
يصلح بدلا عن جميع الدين فاعتبر معاوضة فملك الكفيل جميع ما في ذمته باداء بدل الصلح ويرجع
بما ملكه كما لو ملكه ما في ذمته باداء به **واما** فيما يلزم من كفالة احد الشريكين الاخر وفيما
لا يلزم كفالة احد المفاوضين بمال لزمه صاحبه • ولو كفل بنفس لم يلزمه صاحبه في قول ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لم يلزم صاحبه المال والنفس وهي مسئلة الشركة
ولو كفل قبل المفاوضة الى اجل فحل الاجل بعد ما تفاوضا لم يلزم صاحبه في قولهم لانه لو اشترى
احدهما شيئا بثمن مؤجل قبل المفاوضة لم يلزم صاحبه لان هذا الدين وجب بشرى لم يكن داخلا
تحت المفاوضة فكذا في الكفالة • ولو كفل في المفاوضة بمال ثم تفرقا اخذ صاحبه في قول ابي حنيفة رحمه
الله لان الكفالة بالمال داخل تحت المفاوضة عند ابي حنيفة وما دخل تحت المفاوضة يجعل فعل احدهما
كفعلهما • ولو كان الشريكين شركة عنان او خاص لزم الكفيل خاصة في قولهم لان الكفالة لا تدخل تحت
العنان وتدخل تحت المفاوضة لان الكفالة ليست بتجارة محضة فانها تنعقد تبرعا ابتداء او تصير تجارة انتهاء
فكانت اكتساب المال واكتساب المال داخل تحت المفاوضة ولا تدخل تحت العنان وكذا عقد
المضاربة كالكفالة **واما** فيما للكفيل ان يمنع الاصيل من الخروج عن البلد فان كان ضمانه الى
اجل فليس للكفيل ان يمنعه وان لم يكن الى اجل فله ان يأخذه حتى يخلصه منه اما باداء المال او بابرائه
وفي الكفالة بالنفس بتسليم النفس والله اعلم **والفصل الثالث** فيما
تجوز الحوالة وفيما لا تجوز الى اجره • ولو احال الاب بدين لابنه الصغير على رجل الى اجل لم تجز
وكذلك الوصي لانه فيه ضرر على الصغير بالاجل • ولو احتال الوصي بدين اليتيم على رجل املى من
الغريم او الاب بدين ابنه الصغير على رجل املى منه جاز لان فيه نفع للصغير **واما** فيما
يرجع المحال له على المحيل والمحال عليه على المحيل وفيما لا يرجع • ولو مات المحال عليه

فقال الطالب لم يبرئك وقال لانه متمسك بالاصل بما هو الاصل لان الفقر اصل في بني ادم والغنا
عارض • ولو قضى المحتال عليه المحتال له بامر المحيل يرجع على المحيل فان قال المحيل كان لي
عليك لم يصدق ولم يكن قبول الحوالة اقرارا منه بدين لان الاداء حصل بامره وذا مثبت حق
الرجوع فلو بطل انما يبطل بكون الدين عليه والحوالة قد تكون على غير المديون كما تكون على المديون
فلا يبطل حق الرجوع بالشك ولو قال المحيل للمحتال كنت وكيلي في قبض الدين من المحتال
عليه وقال المحتال احلتني عليك بدين لي عليه فالقول قول المحيل مع يمينه الا ان يقول المحيل
اضمن هذا المال عني اما الاول فلانه امكن تصحيح الحوالة من غير ان يصير المحيل مقرا بالدين
على نفسه بان يحمل قوله احلتك بالف درهم على فلان مجازا عن قوله وكلتك تقبض ما لي على فلان
لان الحوالة لو تحققت كان فيه تحويل الدين وتوكيل المحتال له بقبض مال المحيل على المحتال عليه فاذا
ثبت احدهما دون الاخر فقد اثبتنا بعض معاني الحقيقة فيكون عملا بالمجاز • وكذلك لو قال رب
المال لغريمه اضمن له هذا المال ولم يقل عني لانه يمكن ان يحمل هذا وكالة عن القبض اذا لم يقل
اضمن عني لانه يجب على الغريم تسليم المال اليه متى كان وكيلا بالقبض كما يجب عليه التسليم
لو كان مكفولا له • واما الثاني وهو قوله اضمن هذا المال عني فلانه لا يمكن العمل بحقيقته ومجازه
الا ان يصير مقرا بالمال وليس للمحتال عليه ان يمتنع من الدفع الى المحتال بعدما ضمن له وان
لم يضمن عنه لان المحتال له اما ان كان وكيلا بقبض ما عليه بان لم يكن له على المحيل دين او صار
محتالا له بان كان له على المحيل دين وايا ما كان فليس للمحتال عليه ان يمتنع من ذلك اذا كان
صاحب المال غايبا واذا قبض المحتال من الذي احيل عليه كان له ان يرجع بذلك على المحيل لانه
قضى دينه بامره فيرجع عليه • واما فيما يبرا المحيل بالحوالة وفي انقطاع تصرف المحيل عما احال
وعدم اختصاص المحتال له بدين الذي وقع الحوالة بها وفي جبر المحتال على قبول الدين من المحيل
بعد الحوالة • رجل له على رجل الف درهم واحاله بها على رجل فقد بري الاول نقل الدين من
ذمة الاول الى ذمة الثاني فان مات الثاني مفلسا رجع الطالب بذلك على الذي عليه الاصل
والمسئلة معروفة • ولو مات المحيل وعليه ديون تحاص غرماؤه في الدين الذي على المحتال عليه
ولا يسلم للمحتال الا ما قبض قبل موته لان الدين على المحتال عليه بقي على ملك المحيل لانه لو
صار ملكا للمحتال له كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين فلم يثبت له لا ملك رقبة ولا
ملك يد لكن يثبت له حق الاستيفا وثبوت حق الاستيفا يمنع المالك من تصرف يبطل هذا الحق
عليه لكن لا يمنع من تعلق حق ساير الغرما به كما في العبد المديون بخلاف المرتهن والمستاجر بعد انتقاض
انتقاض الاجارة اذا كان قد عجل الاجرة لانه ثبت لهما ملك اليد على المحل • ولو قضى المحيل المحتال
دينه لم يكن في ذلك متطوعا ويجبر المحتال على القبول لانه محتاج الى تخليص ذمته الذي على المحتال
عليه وهو حق الاستيفا فلم يكن متطوعا فيجبر على القبول ويرجع المحيل على المحتال عليه بدينه
لانه خلص دينه عن حق المحتال • ولو وهب المحتال الدين للمحيل لم يجز لانه بري منه بالحوالة فالهبة
لم تصادف محلها فلا تصح وبقيت الحوالة على حالها وان كان لرجل على رجل الف درهم بدل المال
فاحال عليه غريما له ثم وهب المحيل المال من المحتال عليه لم تجز الهبة لانه لو جازت الهبة بطلت
الحوالة والحوالة صارت حقا للمحتال له وكذلك الكفالة • واما فيما تنتقض الحوالة الاولى
وفيما لا تنتقض • رجل احال الطالب بدينه على رجل وقبل منه ذلك الرجل ثم ان الطالب احاله
على رجل له عليه دين وقبل ذلك الرجل انتقضت الحوالة الاولى بالثانية ولا يبقى للطالب عليه سبيل

والثاني ان

ان يطالبه بدينه على مقتضى الحوالة • والفصل الرابع في المسايل المتفرقة • امراة
قالت لزوجها وهو مريض ان مت بمرضك هذا فمهري عليك صدقة او فانت في حل من مهري فمات
الزوج من ذلك فهذا قول باطل والمهر لازم هكذا ذكر في العيون لان هذه مخاطرة وعلى هذا
اذا قال الطالب لرجل عليه دين ان لم تقبض ما لي عليك حتى تموت انت في حل فان هذا
باطل • ولو قال اذا مت انا فانت في حل فهذا جايز وهذا يكون وصية منه • رجل اقرض رجلا مالا
على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرض بغير شرط وكتب كان هذا جايزا وكذلك
لو قال اكتب لي سفتجة الى موضع كذا على ان اعطيك هنا فلا خير فيه • رجلان في سفينة ومعهما
متاع كثير فثقلت السفينة فلما انتهوا الى مكان قليل الما فقال احدهما لصاحبه الق متاعك في
الما على ان متاعي بيني وبينك نصفين فهذا فاسد ويضمن لصاحبه نصف قيمة متاعه بالقرار
• رجل استاذن جاره في هدم جدار مشترك فاذن له بشرط ان يمنع الضرر عنه بنصب الخشبات
ولم يفعل حتى انهدم منزل جاره لا يضمن هكذا ذكر في فتاوى الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل
رحمه الله لانه فعل ذلك باذنه وليس عليه حفظ دار شريكه والله اعلم • كتاب
الصلح بسم الله الرحمن الرحيم • قال رضي الله عنه هذا الكتاب يشتمل على اربع فصول
الفصل الاول فيما يجوز صلح الدين على جنسه وعلى خلاف جنسه وهو معلوما او مجهول
وفيما لا يجوز • وفيما يجوز صلح الوارث عن الميراث والوصية وفيما لا يجوز • وفيما يقع استيفا الحق
وفيما لا يقع • وفيما له رد ما استوفى من خلاف جنس حقه واستيفا حقه وفيما ليس له ذلك • وفيما
له ان يسترد ما قضى من دينه من خلاف جنس ما عليه وفيما ليس له ذلك • وفيما يقع ابرا عن الدين
فيما بينه وبين الله تعالى وفيما يقع ابرا مطلقا وفيما لا يقع • والفصل الثاني فيما يجبر
على ايفا الحق وفيما لا يجبر • وفيما يجبر على قبول الحق وفيما لا يجبر وفيما يجوز الصلح وفيما لا يجوز وفيما
يجوز صلح الفضولي وفيما لا يجوز • وفيما يستحق بدل الصلح فيرجع ببدل المستحق او باصل الدعوى وفيما
يجوز المهاياة وفيما لا يجوز • وفيما يجوز تعليق الصلح والبراءة بالشرط وفيما لا يجوز • وفيما يجوز الصلح عن
العيب وفيما لا يجوز وفيما يجوز الصلح عن نفقة المراة وفيما لا يجوز • والفصل الثالث في
صلح احد ربي الدين عن دين مشترك وفي استيفا احد ربي الدين الدين المشترك على وجه لا ينقطع شركة
صاحبه • وفيما لاحد شريكي الدار والحائط والارض المشترك ان يتصرف من غير رضا صاحبه وفيما ليس
له ذلك • وفيما للواحد ان يفعل تصرفا في الطريق والسكة وليس لغيره ان يفعله بمنعه وفيما ليس له ان
يفعل • والفصل الرابع في المسايل المتفرقة والله اعلم • الفصل الاول فيما
يجوز الصلح عن جنس حقه وعلى خلاف جنسه وصلح الجياد على الزيوف وفيما لا يجوز اما ما يجوز صلح الدين
على خلاف جنسه جنس حقه وعلى جنس حقه وصلح الجياد على الزيوف ولا يجوز صلح الدين بالدين الا ان يكون
من جنسه وهو ان يكون عليه عشرة دراهم الى شهر فصالحه على خمسة الى شهرين فيجوز اما الاول
فلان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الكالي بالكالي • واما الثاني فلان ذلك ليس بصلح لان المصالح
عليه عين حقه الذي كان قبل الصلح لكنه تبرع بشيئين حط البعض والزيادة في الاجل والصلح يتبع
اصلان البيوع والاجارات فما جاز في البيع جاز في الصلح فان لم يكن في البيوع فاعرض على الاجا رات
فما جاز فيها جاز لا اختصاص لان البيع تمليك العين والاجارة تمليك المنفعة والصلح امكن تجويزه
تمليكا سواء كان تمليك عين او تمليك منفعة وقولنا لا اختصاص معناه اذا صالح عن الشرب على
مال معلوم جاز وبيع الشرب لا يجوز • واذا ادعى سكنى دار فصالح عنها على سكنى دار اخرى مدة

معلومة جاز واجارة السكنى بالسكنى لا تجوز وانما كان كذا لان البيع والاجارة لا ينعقدان الا تمليكا
بتمليك واما الصلح كما ينعقد تمليكا بتمليك ينعقد اسقاطا بتمليك لانه ينبني عن التجوز بدون الحق
واسقاط الحق عن الشرب بازاء ماله جائز لان الشرب يحتمل محل الاسقاط والاسقاط محل
عن السكنى كذلك لان المدعا عليه السكنى يسكن الدار بملكه رقبتها لا بتمليك من المدعي ولو
كان له عليه مائة درهم وعشرة دنانير فصالحه على مائة درهم وعشرة دراهم قبل ان ينقد
خمسين درهما وستين درهما مؤجلا ثم نقد خمسين قبل ان يتفرقا جاز في قول ابي يوسف ويبطل
من ذلك حصة الصرف وقال محمد لا يجوز محمد يقول انه جعل العشرة عوضا عن الدنانير
فكان هذا عقد مصارفة وقد شرط في هذا العقد تاخير دينه وهو ستين درهما الى اجل فيفسد
هذا العقد ابو يوسف يقول ان هذا العقد لو فسد اما ان يفسد لعدم القبض في المجلس او لما
قال لا وجه الى الاول لانه نقد البدل في المجلس ولا وجه الى الثاني لان قوله وستين درهما
الى اجل ليس بشرط في العقد لكنه معطوف على العقد بحرف الواو ولا يعتبر شرطا الا ترى انه
لو قال بعتك هذا العبد على الف درهم وعلى ان تقرضني عشرة لم يعتبر هذا شرطا في البيع حتى
لا يفسد البيع لانه جعله عطفا كذا هنا ولو كان له عليه دراهم لا يعلمان وزنها فصالحه على عشرة
دراهم او اقل او اكثر جاز استحسانا ولم يجز قياسا لجواز ان يكون الواجب عليه اقل من العشرة
وجه الاستحسان ان مبنى الصلح على التجوز بدون الحق فاذا اشتبه حمل على العادة ما لم يظهر
خلاف ذلك فان اجله لم يفسد لانه ليس بمصارفة وانما هو تاجيل في دين كان ثابتا ولو كان
عليه درهم حالة ومائة دينار الى اجل فاعطاه الالف على ان يزيده في اجل الدنانير جاز لانه
ليس فيه مبادلة الاجل بشيء بل تبرع دينه الذي كان حالا وزاد في الاجل فيما كان مؤجلا ولو عجل
المائة الدينار على ان يؤجله في الالف لم يجز لانه مبادلة اجل باجل فلا يجوز واما في براءة الاجل
فيما يجوز وفيما لا يجوز ولو قال صاحب الاجل برئت من الاجل او قال لا حاجة لي في الاجل لم
يبطل الاجل اما اذا قال برئت فهذا رواية ابي سليمان وفي رواية ابي حفص يبطل الاجل ولو قال
المطلوب للطالب برئت من الاجل ينبغي ان يبطل الاجل باتفاق الروايات والفرق على رواية
ابي سليمان انه متى ذكر بعض التاء يقتضي وصف المطلوب الطالب بالبراءة عن حق نفسه والاجل
حق المطلوب قبل الطالب وانما يتصف بالبراءة عن حقه اذا اسقط اما هنا وصف نفسه بالبراءة
والبراءة انما تكون عما على الانسان لا عما له لانه عما له بري فكان صادقا في مقالته فلا يتضمن الابراء
عن الاجل واما اذا قال الطالب برئت عن الدين الذي لي على فلان يرتفع الدين ويبرا المطلوب
عن الدين على اتفاق الروايات هو الصحيح فعلى هذا احتاج الى الفرق بين الاجل والدين اذ الدين حق
الطالب كما ان الاجل حق المطلوب وموضع الفرق المبسوط واما قوله لا حاجة لي الى الاجل اظهار الاستغنا
عن الاجل وذا لا يوجب زواله حقيقة ما دام حيا لتوهم الحاجة اليه ولهذا لو قال الطالب لا حاجة
لي الى الدين لا يبطل الدين ولو قال ابطلت الاجل بطل الاجل لان الاجل حقه بمنزلة خيار
الشرط ثم من له الخيار اذا قال ابطلت يبطل الخيار كذا هنا واما اذا قال تركت الاجل اختلف
الروايات في هذا لان ترك الاجل يحتمل الترك في ملكه يعني تركته في ملكي ويحتمل الترك بالابطال
التي ابطلت واخرجت عن ملكي الا انه تعين الترك في باب الاجل للابطال بالعرف فانه يقال
ترك فلان حقه قبل فلان يريد به انه ابراه ولا يريد به انه ابقاه في ملكه ولو صالح من
دينه على عبد يجوز ولم يعتبر مرابحة لان مبنى الصلح على التجوز بدون الحق فصار بالصلح كانه ابراه عن

بعض

بعض الدين واشترى العبد بالباقي فاذا قال اشتريت بالالف كان جناية منه بخلاف الشرا ولو
كان عليه قرض حنطة فصالح رجل المدعى عليه على دراهم على ان يكون للمصالح لم يجز شرى الدين لانه تمليك
الدين من غير من عليه الدين وانه باطل فرق بين هذا وبينما اذا صالح رجل المدعي عن الكر على عشرة
دراهم لا غير حيث يجوز والفرق ان الصلح كما يجوز باعتبار التمليك من الجانبين يجوز باعتبار التمليك
من احد الجانبين والاسقاط من الجانب الاخر فها هنا الفضولي ملك المدعي عشرة ليسقط المدعي حقه
في الكر قبل المدعا عليه ومثل هذا المعاوضة يصح من الفضولي كالخلع فاما في مسئلة الاولى قصد
التمليك فيكون تمليكا من الجانبين فيتعذر تصحيحه رجل له على رجل حنطة عشرة اقفزة فاخذه بذلك
فقال المطلوب ليس لي حنطة فبعه ذلك مني فقال الطالب بعت ما كان لي من الحنطة قبلك بعشرين
درهما فقال المطلوب اشتريت فهذا بيع فاسد هكذا ذكر في النوازل والحيلة في جوازه ان
يشتري منه ثوبا بتلك الحنطة ويقبض الثوب ثم يبيع منه ذلك الثوب بعشرين درهما فحينئذ يجوز
لانه بيع العين بالدين فيجوز رجل اغتصب من رجل اناء فضة فاستهلكه فقضى عليه بالقيمة ثم تفرقا
قبل ان يقبض القيمة فالقضاء ماض وكذلك لو اصطلحا على القيمة ثم تفرقا قبل القبض لم يبطل الصلح
لان هذا ليس بصرف لان الواجب بالاستهلاك هو القيمة لانه هو المثل فكان القضا بتقدير ذلك وان
صار المستهلك ملكا للمستهلك قبيل الاستهلاك كيلا يصير جامعا بين البدل والمبدل في ملك رجل
واحد لكنه ملك ضروري فلم يعتبر فيه المصارفة فلا يضره الافتراق ولو استهلك ابريق فضة او
دراهم فصالحه على دراهم الى اجل لم يبطل الصلح لانه تاجيل تاجل حقه ولو كان له على رجل الف
درهم فصالحه منها على خمسمائة درهم جاز وان فارقه قبل ان يعطيه اياها لان هذا الصلح ابراء عن النصف
وطلب لايفاء النصف لان الصلح يجوز بدون الحق والتجوز بدون الحق ابراء البعض واستيفاء للبعض
وذلك جائز وان صالحه من الالف على خمسين دينارا ودفعه اياه بها جاز ان نقد قبل التفرق لان
خمسين دينارا يصلح بدلا عن الالف فكان هذا صرفا بدين واجب قبل عقد الصرف فكان جائزا
ان نقده قبل القبض وان فارقه قبل ان ينقده بطل الصلح لانه حصل الافتراق عن مجلس الصرف قبل

القبض وان فارقه بعد ما نقد بعضها بري عن حصة ما نقد ويلزمه حصة ما بقي اعتبارا للبعض بالكل
وان صالحه منها على ذهب تبر او مصوغ لا يعلم وزنه جاز ان قبضه قبل الافتراق فرق بين هذا وبينما
اذا صالحه على فضة لا يعلم وزنها حيث لا يجوز والفرق ان في الوجه الاول الجنس مختلف فيتعذر
ربوا الفضل وفي الوجه الثاني الجنس متحد فيتوهم ربوا الفضل اذ لم يعلم وزن الفضة ولو صالحه
من دينه على بعضه عاجلا او اجلا كان جائزا لانه تبرع باسقاط البعض واسقاط المطالبة في بعضه ولو
صالحه بعشر اخر اجلا لا يجوز لانه مصارفة الدراهم بالدنانير اجلا فلا يجوز رجل اشترى عبدا بالف
دينار وتقابضا وتفرقا ثم وجد بالعبد عيبا اقر به البائع او انكره ثم صالحه على دينار وتفرقا قبل
القبض فالصلح جائز وان كان ذلك اكثر من قيمة العيب او اقل فهو سوا اما اذا كان اقل فلان الصلح
فلان الصلح انما وقع عن حصة العيب من الثمن لان حق المشتري كان في الثمن وانما انتقل الى المبيع
بالبيع فاذا عجز البائع عن تسليم شيء من المبيع قبل القبض عجزا لا يرجى زواله انفسخ البيع وانتقل
حقه الى الثمن كما لو هلك جميع المبيع فاذا انتقل الى حصة العيب من الثمن كان حق المشتري قبل البائع
حالا في حصة العيب من الثمن وهي عشرة دنانير فاذا صالح على اقل وفارقه قبل القبض كمن كان له
على اخر عشرة دنانير فصالحه على اقل وفارقه قبل القبض لم يبطل لان هذا ليس بصرف بل هذا
ابراء عن البعض واستيفاء للبعض فيجوز واما اذا كان اكثر ان كانت الزيادة عيبا يتغابن الناس

في مثلها فالجواب ما ذكرنا وان كان بحيث لا يتغابن الناس في مثلها يجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله
وفي قولهما لا يجوز الصلح ويستقبلان الخصومة في العيب هما يقولان الصلح هاهنا وقع عن حصة
العيب من الثمن عشرة دنانير مثلا فاذا اصالح على اثني عشر كان كمن كان له على اخر عشرة دنانير
فصالحه على اثني عشر دينارا كان باطلا كذا هنا وابو حنيفة يقول بانه يجوز هذا الصلح ان تعذر
بطريق المعاوضة لمكان الربوا امكن ان يجعل البايع موفيا بجميع حصته من العيب وذلك عشرة ويقدر
الزيادة بجعل البايع كانه حط عن المشتري عن ثمن الباقي ولو كان هكذا يجب على البايع رد دينارين
من الثمن الباقي انه كان الثمن مقبوضا ويسقط عن المشتري هذا القدر ان لم يكن مقبوضا بخلاف
ما لو كان عليه عشرة دنانير فصالح على اثني عشر لانه ثمة لا يمكن تجويزه اصلا لا بطريق المعاوضة
ولا بطريق الحط وكذلك ان ضرب للدنانير اجلا لان الدنانير ليس بدل الصرف فيصح فيه التاجيل
وان كان صالح على دراهم وقبضها قبل ان يتفرقا جاز وان تفرقا قبل ان يقبض انتقض الصلح واستقبلا
الخصومة في العيب لان الصلح انما وقع عن حصة العيب من الثمن وذلك دنانير فصار كرجل له
على اخر عشرة دنانير فصالحه على دراهم كان صرفا بدين وجب قبل عقد الصرف فان قبض بدل
الصرف جاز والا فلا وكذلك لو كان ضرب للدراهم اجلا ثم فارقه قبل ان يقبضها او اشترطا
في الصلح خيارا ثم افترقا قبل ان يبطل صاحب الخيار خياره لان الصلح متى وقع بالدراهم يكون
صرفا وتاجيل بدل الصرف لا يجوز والصرف يبطل بخيار الشرط لان في ذلك فوات القبض ولو
ادعى رجل على رجل مائة درهم فانكره او اقر به ثم صالحه منها على عشرة دراهم حالة او الى اجل
او شرط خيارا ثم افترقا فالصلح جايز اما اذا اقر فلان هذا استيفا للبعض وابراء عن البعض
في زعمهما واما اذا انكر فهو كذلك في زعم المدعي وفي زعم المدعا عليه هذا افتداء عن اليمين
وكل ذلك لا يكون صرفا ولو صالحه على خمسة دنانير وقبضها قبل ان يتفرقا فهو جايز وان افترقا
قبل ان يقبضها انتقض الصلح لان الصلح وقع على خلاف جنس الحق فلا يمكن تجويزه الا بطريق المعاوضة
فيكون صرفا وقبض بدل الصرف شرط لجواز الصرف وكذلك اذا كانت الى اجل او فيها شرط
خيار وافترقا على ذلك فهو فاسد لان الاجل والخيار ربما يفوتان القبض واذا ماتت المراه وتركت
ميراثا من رقيق وعروض وحلي وذهب وفضة وجوهر وتركت اباها وزوجها وميراثها كلها
عند ابيها فصالحه زوجها من ذلك على مائة دينار ولا يدري ان ما يصيبه من الذهب اقل من ذلك
او اكثر فالصلح باطل ما لم يعلم ان حصته من الذهب في التركة اقل من بدل الصلح فرق بين
هذا وبينما اذا كان لرجل على اخر الف درهم دين فصالح على ذلك مثقالا اليها لا يعرف ما وزنها
جاز وان احتمل ان يكون بدل الصلح اكثر من الدين والفرق ان بدل الصلح في المسلتين جميعا
يجعل اقل من حق المصالح لان الصلح يجوز بدون الحق لكن متى جعل كذلك يتبين الربوا من كل وجه
في صلح الدين على الدراهم المشار اليها لانه يكون استيفا للبعض وابرا للبعض ولا يتبين الربوا في مسئلة
الصلح في الميراث لان حصته في الذهب ان كان مثل بدل الصلح او اكثر يبقى الزيادة في الذهب
والعروض بغير شي فيكون ربوا ولا يمكن تجويزه بطريق الابرا لان الابرا عن الاعيان باطل وكذلك
لو صالح على خمسمائة درهم وخمسين دينارا لا يعلم ما يصيبه من الفضة اكثر منها او اقل لما قلنا
ولو صالحه على خمسمائة وخمسين دينارا وتقابضا قبل ان يتفرقا جاز ذلك لانه امكن تجويز هذا الصلح
وان كان نصيبه من الذهب والفضة في التركة مثل بدل الصلح او اكثر بصرف الجنس الى خلاف الجنس
بجعل الذهب من بدل الصلح بازاء الفضة من التركة وشي من العروض او بجعل الذهب من بدل

الصلح

بازاء الفضة من التركة والفضة من بدل الصلح بازاء الذهب من التركة والعروض وان تفرقا
قبل ان يتقابضا انتقض الصلح بحصة ما كان صرفا وما يكون بازاء اللالي والجواهر الذي لا يمكن
تسليمه الا بضرر واما فيما عدا ذلك من الثياب والعروض يكون جايزا كما لو اشترى ثوبا وعشرة
بعشرين وقيمة الثوب عشرة وتفرقا من غير قبض بطل ما كان صرفا وبقي شرا الثوب جايزا وان
قبض الزوج الدراهم والدنانير ثم افترقا والميراث في منزل الاب انتقض من الصلح حصة الذهب والفضة
اذا كان الاب مقرا للزوج بما عنده حتى يكون نصيب الزوج امانة في يده وقبض الامانة لا ينوب
عن قبض الشرا فبطل العقد بحصة الصرف وبحصة ما لا يمكن تسليمه الا بضرر ويجوز في الباقي وان
كان الاب منكرا اجاز العقد في الكل لانه كان غاصبا نصيب الزوج وقبض الغصب ينوب عن قبض
الشرا وان قبض الاب كله وقبض الزوج بعض الدراهم والدنانير وبقي بعضها فان كان انتقد بقدر
الذهب والفضة والحلي فالصلح ماض وان كان اقل من ذلك بطل من الذهب والفضة حصة ما
لم ينتقد وجاز حصة ما انتقد وجاز ما سوى ذلك من غير الحلي لان ما سوى ذلك من غير الحلي فالعقد
فيه بيع لا صرف ولو ادعى رجل سيفا محلى بعينه عند رجل فصالحه منه على عشرة دنانير وقبض منها خمسة
دنانير ثم افترقا او اشترى بالباقي منه ثوبا قبل ان يتفرقا وقبضه وان كان نقد من الدنانير بقدر
الحلية وحصتها فالصلح ماض لان المنقود ينصرف الى الحلية لحصول الافتراق بعد قبض البدلين
فيما كان صرفا لان موضوع المسئلة فيما اذا كان المدعا عليه منكرا للسيف حتى كان غاصبا للسيف فينوب
قبضه عن قبض الشرا وان كان الذي نقد اقل من حصتها لم يجز شرى الثوب لانه اشترى الثوب
مثلا بستة دراهم ودرهم منها بدل الصرف والاستبدال ببدل الصرف باطل لما فيه من فوات القبض
واذا فسد شرى الثوب بقدر درهم هل يفسد الباقي عند الكل بعضهم قالوا يبطل في الكل عند ابي حنيفة
وعندهما يفسد من شرا الثوب بقدر الدرهم ولا يبطل في الباقي وبعضهم قالوا يبطل في الكل عند الكل
ولو اشترى ابريق فضة فيه الف درهم بمائة دينار ونقدا وتقابضا ثم وجد بالابريق عيبا وهو قايم بعينه
فله ان يرده لانه وجد بالمبيع عيبا فان صالحه البايع على دينار وقبض فهو جايز وان كان الدينار
اكثر من قيمة العيب او اقل في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان الفضل فيه ما لا يتغابن
الناس في مثله فالصلح غير جايز وان كان صالحه على عشرة دراهم فهو جايز وان كانت اكثر من قيمة
العيب في قولهم جميعا اذا قبضه قبل الافتراق اما الاول وهو ما اذا كانت الدينار مثل قيمة
العيب فلان هذا الصلح يقع عن حصة العيب من الثمن وانه دينار فاذا كان بدل الصلح دينارا
كان الصلح واقعا على جنس حقه فلا يكون صرفا فيجوز قبض او لم يقبض واما الثاني وهو ما اذا كان
الدينار اكثر من قيمة العيب او اقل فهما يقولان ان الصلح وقع عن حصة العيب من الثمن وحصة
العيب من الثمن مثلا دينار فاذا اصالح على دينارين كان باطلا وابو حنيفة يقول ان تجويز هذا الصلح
ان تعذر بطريق المعاوضة امكن ان يجعل البايع موفيا لجميع حصته من العيب وذلك نصفه دينار ويقدر
الزيادة حطا عن المشتري عن ثمن الباقي ولو كان هكذا يجب على البايع رد دينار بصفة حصة العيب
وبصفة حطا عن ثمن الباقي وان كان الثمن مقبوضا ويسقط عن المشتري هذا القدر ان لم يكن مقبوضا
واما الثالث وهو ما اذا صالحه على عشرة دراهم فلان الصلح وقع عن حصة العيب من الثمن وذلك
دنانير على الدراهم فكان بيعا وضمه(؟) الدراهم بالدنانير فيشترط التقابض قبل الافتراق وان ادعى
على رجل عشرة دراهم وعشرة دنانير فانكر ذلك المدعا عليه او اقر ثم صالحه على خمسة دراهم
من ذلك كله نقدا او نسيه فهذا جايز لان الصلح وقع على جنس لان الاصل في مال الربوا ان يصرف

الجنس الى الجنس اذ لم يكن في ذلك فساد العقد فيصير مستوفيا من العشرة خمسة ومبريا عن
الخمسة الاخرى وعن العشرة الدنانير فيجوز سوا كان هذه الخمسة نقدا او نسيه وان اشترى قلب
ذهب فيه عشرة مثاقيل بماية درهم وتقابضا فاستهلك القلب او لم يستهلكه ثم وجد به عيبا
فصالحه على عشرة دراهم نسيه فهو جائز لان الصلح وقع على حصة من الثمن وانها دراهم فيكون
هذا اصطلاحا واقعا على جنس الحق فيجوز سوا كان بدل الصلح نقدا او نسيه ولو صالحه على دينار
لم يجز الا ان يقبضه قبل التفرق لان الصلح وقع على خلاف الجنس فيكون معاوضة فيكون صرفا
ولو اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم وجد بالقلب عيبا ينقصه
فصالحه من ذلك على قيراطي ذهب من الدينار على ان زاد مشتري القلب ربع حنطة بعينها وتقابضا
فهو جائز لان بايع القلب بذل قيراطي ذهب بازا ربع الحنطة وبازا حصة العيب من الثمن فيقسم
عليهما على السوا فما يصيب الحنطة كان بيعا وما يصيب حصة العيب لم يكن صرفا لان الصلح وقع
على جنس الحق فيجوز وان كانت الحنطة بعينها وتفرقا قبل قبض قيراطي الذهب والحنطة فهو جائز
لان ما يصيب الحنطة بيع فلا يشترط قبض بدله وما يصيب حصة العيب ليس بصرف فلا يشترط
قبضه في المجلس وان تقابضا ثم وجد في الحنطة عيبا ردها ورجع بحصتها من القيراطين
كان بيعا فاذا رد بالمبيع عيبا ردها ورجع بثمنه ومن غصب انا فضة وغيبه ثم اشتراها بفضة
مثل وزنها او بذهب بتاخير لم يجز وان صالحه على فضة مثل وزنها او على ذهب بتاخير يجوز
لان المعيب مستهلك حكما ولو كان مستهلكا حقيقة كان الجواب كذلك وانما كان هو ان في باب
الصلح ان تعذر العمل بلفظة الصلح باعتبار المبادلة امكن العمل بمجازها بجعل الصلح كناية عن
التضمين لان بينهما موافقة في المعنى الخاص وهو اخذ بعض الحق وترك البعض فصار قوله صالحتك
بمنزلة قوله ضمنتك قيمة من جنسه بمثل وزنه او من خلاف جنسه وقبض القيمة ليس بشرط لصحة
التضمين اما لفظة البيع لا يمكن ان يجعل مجازا عن التضمين لانه ليس في البيع هذا المعنى لان قبل
البيع لم يكن لكل واحد منهما على صاحبه حق وانما وجب بالبيع وما وجب استوفي بكماله وان احضره
وتقابضا جاز الصلح والشرا لانه حينئذ امكن العمل بحقيقة لفظة الصلح والشرا هذا اذا كان الانا
مستهلكا حقيقة او حكما بان كان مغيبا وقد حلف الغاصب على ذلك فان كان الانا قايما بعينه
في يدي الغاصب لا يمنعه من الاخذ فاصطلحا على ذهب بتاخير او على فضة مثل وزنها بتاخير او بغير
تاخير لكن افترقا من غير قبض بدل الصلح لم يجز الصلح لانا انما اجوزنا الصلح باعتبار انا جعلنا
كناية عن التضمين وانما يعمل كناية عن التضمين اذا كان له حق التضمين في هذه الحالة وهو حال
قيام العين الصلح عن الشفعة لا يجوز وتبطل الشفعة اذا قبله لانه اعراض عن طلب الشفعة
وفي الكفالة بالنفس اذا لم يجز الصلح ففي البطلان روايتان واما فيما يجوز الصلح عن الجياد
على الزيوف وما لا يجوز رجل له على رجل الف جياد فقال اعطني بها او اقضني بها او اعط عني
هذا بها الفا بهرجة ففعل فهو بري من الجياد اما الاول والثاني ان اعطى الدراهم البهرجة
في المجلس فلانه يعتبر هذا حطا وان لم يصرح صاحب الجياد بالحط لوجود الصلح الذي ينبي
عن الحط لانه ان لم يذكر الصلح نصا فقد ذكر معناه وهو الحط واما الثالث فكذلك ان قضى
عنه في المجلس او لم يقض لانه حط صفة الجودة وامره ان يقضي بالباقي ما عليه من الدراهم
البهرجة كما لو قال ابراتك عن الجودة فاقض بالباقي لها غريما الى هذا فرق بين هذه المسايل
الثلاث وبينها اذا قال اعطني بها الف درهم بهرجة على ان يكون الجياد لك اذ الفرقا قبل

يقبض

قبض البهرجة بطل لانه ذكر معنى البيع ان لم ينص على البيع والمذكور بالمعنى والمذكور نصا سوا فيعد به
اعتباره حطا رجل اشترى من رجل الف درهم بهرجة بالف جياد على ان يحيل عليه غريما له وبعينها
له كان باطلا لان هذا صرف شرط فيه الحوالة بدين لم يجب بالصرف واشتراط الحوالة لم
يجب بالبيع يوجب فساد البيع مع سعة حال البيع فلان يوجب فساد الصرف مع ضيق حاله
اولى ولو كان عليه الف درهم مكسرة حالة الى اجل فصالحه المدعي على خمسماية درهم صحيح
لم يجز لان هذا اعتياض عن الجودة لان صاحب الدين استفاد الجودة بالخمسماية والاعتياض
عن الجودة باطل ولو كان له على رجل الف درهم جياد فصالحه على الف درهم بهرجة يجوز ولا
يكون هذا اصطلاحا بل يكون هذا حطا عن صفة الجودة ولهذا لو كان له على رجل الف درهم جياد
حالة فصالحه على الف درهم بهرجة موجلا جاز ولو كان مصارفة لا يجوز موجلا ولو صالحه على
ماية درهم فيها السارقة الى المسروق منه على ان يعوله بالسرقة فان كان العرض قايما بعينه
وان كان مستهلكا لم يجز لانه اقرار المعروف بالعرض جعل عبارة عن تمليك سيد لا في الوجه الاول
صار المدعا عليه السرقة مملكا العرض بما اخذ من المدعي وتمليك قيمة العرض بما اخذ من المدعي
باطل ولو كانت السرقة دراهم بعينها او مستهلكة لم يجز اذا كان لا يعلم مقدار الدراهم المسروقة
لانه حينيذ تمليك دراهم لا يعلم وزنها بالماية فيكون باطلا اما اذا علم ان الدراهم المسروقة
ماية جاز اذا قبضه الماية في المجلس لانه تمليك ماية بماية مثلها ولو كانت ذهبا بعينه او مستهلكا
جاز اما اذا كان بعينه فلانه تمليك ذهب مشار اليه لا يعلم وزنها بالماية فيجوز ويكون صرفا واما
اذا كان مستهلكا ان علم مقدار السرقة وزنا يجوز وان لم يعلم لا يجوز لانه تمليك ذهب غير
مشار اليه غير معلوم الوزن بدراهم فيكون باطلا لجهالة مقدار الثمن الذهب لانه يحتاج الى التسليم
الذهب ولو صالح مكاتبه بعدما حلت الكتابة وهي الف درهم على الف درهم وماية درهم الى
اجل او لم يحل وصالحه على خمسماية على ان يعجل الباقي او صالح على ماية دينار وابطل الدراهم او على
وصيفين الى اجل جاز ذلك كله اما الزيادة في البدل بشرط التاجيل وحط البعض بشرط التعجيل
فلما في فلانه هذا اعتياض عن الاجل وحرمة الاعتياض عن الاجل لمراعي حتى اختلف الصدر الاول
في جواز ذلك وفساده لم يجري بين الحرين والربوا الحقيقي لا يجري بين المولى ومكاتبه لان المكاتب
لان المكاتب حر يدا عبد رقبة فالحقناه بالحر في حق الربوا الجلي والحقناه بالعبد في حق الربوا الخفي
واما اذا ابطل الدراهم وصالحا على ماية دينار او وصيفين الى اجل فلانهما فسخا العقد الاول وانشاء عقدا
اخر على بدل اخر والكتابة يحتمل الفسخ والانشا ولو لم يبطلا المكاتبة وصالحه من المكاتبة وهي دراهم
على كيل او دنانير الى اجل كان الدنانير بدلا عن الدراهم فيكون مصارفة الى اجل وهي باطلة اما في
المسلة الاولى لما صالحه على الف وماية ولم يصلح عن المكاتبة كان فسخا للكتابة الاولى وانشا للكتابة
الثانية ولو كاتبه على وصيف الى اجل ثم صالحه على الف درهم الى سنة جاز لان هذا تاجيل الواجب
فان الواجب له بتسمية الوصيف احد شيين اما الوصيف واما القيمة حتى لو اتى بالقيمة اجبر على
القبول والقيمة دراهم او دنانير فيكون تاجيلا لعين الواجب فلا يكون فساد له فيكون جايزا واما
فيما يجوز صلح المعلوم على جنسه وهو معلوم او هو مجهول وفيما لا يجوز اذا كان لرجل على رجل الف درهم
فقضاه دراهم مجهولة الوزن لا يجوز ولو اعطاه على وجه الصلح يجوز وان كان مجهول الوزن لانه يجوز
على وجه الصلح ولم يجز على وجه القضا والفرق انه في الصلح لم تثبت جهة الجواز لانه يثبت كون
الماخوذ بالصلح اقل من الدين من حيث الحقيقة اما في القضا لم يثبت كون الماخوذ مثل الدين او اقل

من الدين اما المثل فلانه لو ثبت انما يثبت بدلالة لفظ القضاء لان القضاء انما يكون بمثل الدين ولا
يثبت لان القضاء كما يكون بمثل الدين يكون بالزيادة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم استقرض
ثم قضى وارجح في الوزن واما الاقل فلانه لو ثبت انما يثبت بدلالة لفظ القضاء ولا يثبت لان القضاء
عبارة عن استيفاء الحق بتمامه فيكون الاقل لا يثبت بدلالة لفظة القضاء ولا يثبت لان القضاء عبارة
الصلح على اربعة اوجه معلوم على معلوم او مجهول على معلوم او مجهول على مجهول او معلوم
على مجهول لم يجز الا ان يدعي كل واحد منهما قبل صاحبه دعوى ويتصالحان على البراءة فانه يجوز لان
المصالح عنه مقبوض فهذه الجهالة لا تمنع التسليم والجهالة اذا لم تمنع التسليم لا توجب فساد البيع فكذا
لا توجب فساد الصلح فاما اذا كان المصالح عنه غير مقبوض فاحتج الى التسليم والجهالة تمنع التسليم
والجهالة التي تمنع التسليم توجب فساد الصلح • واما فيما يجوز صلح الوارث عن الميراث والوصية
وفيما لا يجوز • اذا ماتت المراة وتركت زوجا واما واخا لام واخا لاب وام فللزوج النصف وللام
السدس وللاخ لام السدس وللاخ لاب وام السدس الباقي فاذا اصطلحوا على ان اخرج الزوج واخرجوه عن
التركة فسلم الباقي على ثلاثة اسهم الذي كان لهم في الاصل قال الصدر الشهيد لذي حكى فتوى
القاضي الامام عماد الدين رحمهما الله لان نصيب الزوج بالصلح صار لهم فيقسم على قدر حقهم
فعلى هذا القياس المسايل • رجل ادعى على اخر حقا في دار في يدي الورثة فصالح احدهم بنصيبه على ان يكون
له خاصة جاز وهذا دليل على ان البيع في المجهول بلفظة الصلح جائز رجل اوصى بما في بطن امراته
انسان حتى جازت الوصية فصالح اب الحمل بما اوصى له مع رجل لم يجز لانه لا ولاية على الاب للجنين
لانه لا ولاية للاب على الجنين لانه اصل من وجه تبع للام من وجه كساير اجزائها فعملنا بهما ففي
حق الوصية له اعتبر اصلا • وفي حق اثبات الولاية عليه اعتبر تبعا عملا بهما وصلح مولى الحمل
في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز وجه رواية عدم الجواز ان الوصية اولا تقع للعبد ثم تنتقل الى
المولى حتى يعتبر قبوله ورده لا قبول المولى ورده فيكون المولى مصالحا على الحمل والولاية لا تثبت
على الحمل واما فيما يقع استيفاء الحق وما لا يقع • رجل كان له على رجل دين فجاء المطلوب حنطة
والقاها في بيت الطالب فقال للطالب كلها حتى ننظر كم هي فكالها ولم يجر بينهما تعاقد لا قبله ولا
بعده على ثمن مقدر فهذا لا يكون بيعا بينهما ولا يقع استيفاء حقه لانه لم يوجد الاستيفاء لا نصا ولا
دلالة • رجل اشترى من رجل ابريسما ووزنه وقبضه ثم جاء بعد مدة وقال وجدته ناقصا ان كان
النقصان من جهة الهواء او نقصانا يدخل بين الوزنين او كان نقصانا من الاصل ففي الوجه الاول
صح الاستيفاء ولا يرجع بشيء لان ذلك مما يكون وقد قبض حقه بتمامه • وفي الوجه الثالث المسالة
على وجهين اما ان سبق اقرار باستيفاء حقه بتمامه لذا هنا او لم يسبق ففي الوجه الاول ليس له ان
يرجع ايضا لانه اقر باستيفاء حقه بتمامه • وفي الوجه الثاني له ان يمتنع من اداء الثمن حصة النقصان وان
نقد الثمن يرجع عليه بذلك القدر لانه لم يسلم له المبيع كما اشترى • واما فيما له رد ما استوفى من
خلاف جنس حقه واستيفاء حقه وفيما ليس له ذلك • رجل قضى رجلا دراهم زيوفا وقال له انفقها فان راج
عليك والا فرد علي فقبله على ذلك ولم ينفق فالقياس انه ليس له ان يرده لانه استوفى حقه وفي الاستحسان
له رده لانه ما استوفى حقه بخلاف ما اذا باع جارية فوجد المشتري بها عيبا بعد القبض فاراد ردها
فقال البائع اعرضها على البيع فان بيعت فبها والا فردها فعرضها فلم ترج فليس له ان يردها لان العرض
على البيع امارة الرضا بالعيب لان ذلك لا يكون الا بالامساك • ولو اشترى ثوبا ولم يره فاذا اراه وهو
معتبر بالرد ورده فقال البائع اعرض على الخياط فان قطعه والا فرده علي فعرض على الخياط فقال الخياط

هو

هو معتبر لا يوفي منه قميص فله ان يرده فليس رؤية الخياط كالعرض على البيع • وكذلك الخف والقلنسوة
• ولو ان رجلا قبض من رجل دراهم فانفقها ثم رد عليه بعيب الزيافة فان كان حين انفقها علم بالزيافة
ومع ذلك انفق ليس له ان يرده لانه رضي بذلك وان كان لا يعلم بذلك لانه ما استوفى حقه بتمامه
لانه فات وصف الجودة واما فيما يسترد ما قضى من دينه من خلاف جنس ما عليه وفيما ليس له ذلك
رجل استقرض من رجل دراهم غطريفية بخارا ثم ان من له الدراهم لقيه في بلد ليس بها دراهم
بخارية وطالبه بها فانه يؤجله قدر ما يذهب ويجيء ويعطيه مثلها ويستوثق منه على ذلك كفيلا ولو
اعطاها غيرها وهو لا يعلم به فانه يسترد ويعطيه مثلها ويستوثق منه على ذلك كفيلا ليصل الى كل
كل واحد منهما مثل حقه • رجل اقرض من رجل كر حنطة عفن وقبضه المستقرض واستهلكه ثم قضاه
كرا جيدا فهذا على وجهين اما ان قضاه ذلك بدعوى الطالب انه كر حنطة جيد وصدقه في ذلك
المطلوب ثم تصادقا انه عفن او قضاه ذلك من غير شرط ففي الوجه الاول له ان يسترد الجيد ويعطيه
كرا مثل كره لانه اقر ان حقه في العفن وقد اخذ زيادة على حقه فله ان يرجع وفي الوجه الثاني ليس له
ان يرجع لانه تبرع باداء الزيادة فليس له ان يرجع بذلك واما ما يقع ابراء عن الدين فيما بينه وبين
الله تعالى وفيما يقع ابراء مطلقا وفيما لا يقع • رجل له على رجل الف درهم دين فانكر المطلوب ذلك
فصالحه الطالب على مائة درهم فقال له صالحتك على مائة درهم من الالف التي لي عليك وابرأتك
عن البقية او لم يقل فذلك جائز ويبرأ المطلوب في الظاهر ولم يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى لانه مضطر
في هذا الصلح معنى • والرضا شرط جواز الصلح ولو اشترى رجل عبدا وابرأ من العيوب او صالحه
على قبل ان يقبضه ثم حدث عند البائع عيب اخر لم يكن له ان يرده بذلك في قول ابي يوسف رحمه الله وقال
محمد له ان يرده اذا احدث بعد البراءة او الصلح محمد يقول ان البراءة عن العيب الحادث بعد الصلح
قبل القبض حصلت قبل الوجوب وقبل وجود السبب سبب الوجوب لان حق الرد للمشتري انما
يثبت بسبب العيب والعيب لم يكن فعلى هذه الطريقة لو ابراه عن القايم والحادث بعد الصلح
طلب من المشتري بغير صفة العقد في ان لا يقع موجبا صفة السلامة حقا لهما فيملكان تغييرها
واما فيما يجبر على قبول الحق وفيما لا يجبر الى اخره • رجل له على اخر الف درهم فخرجوا الى الطريق
واخذهم اللصوص استولوا عليهم فله ان يمتنع عن القبول لان المال صار في ايديهم وصار كمن كفل
بنفس رجل ثم سلمه اليه في المفازة لا يكون هذا تسليما لانه سلمه في موضع لا يقدر على استيفاء حقه
فكذلك هنا واما فيما يجوز الصلح وفيما لا يجوز • رجل اشترى من اخر ضيعة ثم ان البائع باع من
رجل اخر ثم اراد المشتري الثاني اخذ الضيعة فاراد الاول ان يخاصمه فقال الثاني صالحني على مال
معلوم واترك الضيعة في يدي ففعل فهذا الصلح جائز ويصير الضيعة ملكا للثاني من جهة الاول
وليس له ان يسترد ما اعطاه على هذا الشرط وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ظاهرا
لانهما يريان بيع العقار قبل القبض فاما عند محمد هو باطل لانه لم يرد ذلك • رجل اوصى الى ابنه واحتج
اخر واوصى بان يحج عنه فاعطاه ثلث ماله الى رجل ليحج عنه فذهب ذلك الرجل بعض الطريق ثم
بدا له فرجع من غير عذر فصالح ابنه والوصي مما اعطى على بعضه فهذا الصلح غير جائز عند محمد
لان هذا اصلح عما هو حق المورث وليس للورثة ذلك فلهما ان يأخذا منه ما حط وعلى قياس قول
ابي حنيفة ان لم يكن وارث غير المصالح فان الصلح جائز بعد ان يكون بقي من المال ما يحج عنه
وان كان معه وارث اخر لم يجز في حصة ذلك الوارث وجاز في حصته لان هذا في الحقيقة ملك
الوارث لوجود دليله وهو سبب الزوال منه وهو الموت لانه لا يبقى اهلا للملك فيثبت الملك للورثة

لان الشرع بقاه على ملكه لحاجته فقبل ان يصرف الى حاجته فهو ملك الوارث لوجود الدليل فاذا رجع
ولم يحصل غرض الميت كان هذا مال الورثة في يده ولهذا اذا افرزوا الثلث لتنفيذ وصاياه فهلك
في يد الوصي يهلك من جميع المال فاذا اصطلح فقد صالح عن حقه فيجوز • ولو صالح على ان يثبت على سطح
بيت ادعاه سنة جاز لانه صلح وقع عن مجهول على منفعة معلومة فجازت واستيجار السطح للتسوية
فيه روايتان في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز • ولو استاجر العلو للبناء عليه لا يجوز والفرق وهو ان
استيجار السطح للتسوية استيجار العلو في الحاصل للسكنى في الليالي وذا للسكنى في الايام جائز
فكذا في الليالي فاما استيجار العلو للبناء استيجار للمجهول لان مقدار ما يبنى عليه مجهول وهذه
الجهالة توقعهما في المنازعة بخلاف الارض لان الجهالة جهالة قدر البناء اذا كانت المدة معلومة
في الارض لا توقعهما في المنازعة لان ثقل البناء على الارض مما لا يضر بالارض • ولو صالحه على مسيل
ما لم يجز لانه صالح على مجهول يحتاج فيه الى التسليم لانه جعل بدل الصلح مجرد المنفعة وهو حق المسيل
والماء مجهوله فانه لم يذكرها وقتا فاما اذا وقت اختلف المتاخرون فيه والصحيح انه لا يجوز لانه
ان زال جهالة المدة بقي جهالة المقدار • ولو نبت له غصن شجرة في دار جاره فصالحه على دراهم ليقر غصنه
في هواء داره لم يجز لان الغصن يمتد فلا يدري انه كم يجب على صاحب الدار تسليم الهواء اليه فكان
واقعا على منفعة مجهولة • ولو صالح من دعواه في شيء على سكنى بيت شهرا جاز لانه صالح على منفعة
معلومة • ولو ادعى عليه دعوى فصالحه منه على صوف غنمه يجزه من ساعته جاز في قول ابي يوسف
ولم يجز في قول محمد يقول هذا صلح وقع على مجهول يحتاج فيه الى التسليم لان موضع الجز
مجهول من حيث العرف والعادة فانه قد يجز جزا تاما وقد يجز غير تام ولهذا لم يجز بيع الصوف
على ظهر الغنم بخلاف ما لو وقع الصلح على قوائم الخلاف لان موضع القطع معلوم من حيث العرف
والعادة ولهذا اجاز بيع قوائم الخلاف • ابو يوسف يقول هذا صلح ترجح فيه ما يوجب الجواز على ما
يوجب الفساد لان هذا الصلح جائز في زعم المدعي لانه يستوفي بعض حقه ويترك بعض حقه وفي زعم
المدعى عليه جائز من وجه من حيث ان المصالح عليه شري منا زالته ولهذا لا يجوز هبة الصوف اذا سلط
على الجز فاسد من وجه من حيث ان موضع القطع مجهول فحكمنا بالجواز لان جانب الحل اذا ترجح لم
يبق للحرمة عبرة فكذا في جانب الجواز اذا ترجح لم يكن للفساد عبرة • ولا يجوز الصلح في قسمة الديون
قبل ان تقبض لان القسمة افراز من وجه ومبادلة من وجه وكلاهما لا يتحققان في الدين اذا قال
الغاصب المغصوب عندي وقال صاحبه هلك فصالحه على طعام الى اجل جاز • ولو قال الغاصب
هلك وقال صاحبه لم يهلك لم يجز الصلح لان القول قول الغاصب في الكفالة البقاء والهلاك لانه
صاحب اليد وصاحب اليد اعلم بحال ما في يده ففي الوجه الاول صار بايعا العين بالدين • وفي الوجه الثاني
صار بايعا الدين بالدين • ولو اكرهه رجل من غير السلطان على صلح وشهر عليه سلاحه ليلا او نهارا فصالح
لم يجز الصلح في قولهم لان الاكراه يعدم الرضا والصلح لا يصح من غير رضا • ولو كان بالليل من غير سلاح
لم يجز ولو كان نهارا جاز في قولهم • والسفر مثل الليل او حيث لا يقدر على احد يعينه لان الخشبة ونحوه
مما يمكنه دفع شره عن نفسه في النهار بالمصر بالاستغاثة بالناس فاذا لم يستغث وصالح كان راضيا
واما في المفازة او في المصر ليلا لا يمكنه الاستغاثة فيتحقق الاكراه فلم يكن راضيا وتمامه يأتي في كتاب
الاكراه ان شاء الله تعالى • ولو ادعى المستودع هلاك الوديعة وكذبه صاحبها ثم صالح على دراهم لم يجز
في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله هو جائز • وكذلك العارية والاجارة والمضاربة والبضاعة
وكل شيء هو فيه امين • واختلف المتاخرون على قول ابي حنيفة رحمه الله منهم من قال كقول ابي يوسف ومنهم

من

من قال كقول محمد وهو الصحيح هو يقول هذا صلح وقع بعد ثبوت البراءة في حق المدعي لان قول
الامين يتعدى الى غيره وهو المودع فتتعدى البراءة اليه فهما يقولان هذا صلح وقع قبل ثبوت البراءة
في حق المدعي لان الملك واجب في زعم المدعي بنفس الدعوى لو ثبتت البراءة انما تثبت بقول المودع
وقول الامين يقبل فيما يدعي من الخروج عن الامانة لكن مع اليمين فما لم يحلف لا تثبت البراءة في حق
المدعي • ولو ادعى على رجل انه وهب عبده الذي في يد الواهب وقبضه وجحده صاحبه ثم
صالح على شيء جاز لان الملك ثابت في زعم المدعي فكان هذا اصطلاحا عن ملك ثابت في زعم المدعي
فيجوز • ولو قال لم اقبض الهبة وصالحه على شيء لم يجز لان الملك في زعم المدعي غير ثابت فالصلح
وقع على ملك غير ثابت فلم يجز فان زاده الموهوب له درهما واخذ نصف العبد جاز لانه اشترى
نصف العبد منه بهذا الدرهم فيجوز • ولو ادعى على رجل مجهول انه عبده فانكر ثم صالحه على مائة
جاز وكان ذلك بمنزلة العتق لانه في زعم المدعي انه باع نفسه منه بما ياخذ بهذا الصلح فيكون
معتقا له بما ياخذ وانه جائز وفي زعم المدعى عليه انه اعطى مالا فداء عن الخصومة وانه جائز لكن لا ولاء
له لان العتق غير ثابت في زعم المدعى عليه فان اقام المدعي بعد ذلك بينة على انه عبده لم تقبل لانها
لو قبلت تبين انه باع نفسه منه بما اخذ فتبين انه كان مبطلا في الدعوى وفي اقامة البينة وما جاز
عليه الكتابة من العروض والحيوان يجوز لو صالح العبد عليه لان هذا في زعم المولى اعتاق اياه على
مال والاعتاق على حيوان وعلى عروض جائز كذا ههنا • ولو اقام المدعى عليه بينة انه كان عبد الفلان
اعتقه عام اول لم يقبل منه ولم يرجع عليه بالمائة لان هذه البينة لا تبين فساد دعوى المدعي
وقت الصلح لان المدعى عليه يمكنه تصحيح دعواه وقت الصلح بان يقول ان فلانا حين اعتقك لم يكن
مالكا بل غاصبا غصبك مني الا ترى انه لو اقام البينة على هذا يسمع بينته • ولو اقام بينة انه حر الاصل
من الموالي او من العرب حرا لابوين رجع عليه بالمائة لان هذه البينة تبين فساد دعوى المدعي وقت صل
الصلح لان دعوى المدعي الرق مع قيام البينة على حرية الاصل لا يصح لان القضاء بالرق مع قيام البينة
على حرية الاصل يتعذر لان القضاء بهما يتعذر فيجب القضاء باكثر البينتين اثباتا وهو بينة المدعى عليه
لان حرية الاصل اثبت من الرق • ولو صالح الموصى له بخدمة عبد احد الورثة على دراهم على ان يخدم الوارث
خاصة تلك المدة لم يجز • وكذلك لو اجره منه لانه ملك المنفعة من احد الورثة بعوض والموصى له بالخدمة
ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك التمليك من غيره بعوض كالمستعير لا يملك ان يواجر • ولو صالحهم
جميعا جاز لان الصلح تمليك واسقاط وههنا ان تعذر تصحيحه تمليكا امكن تصحيحه اسقاطا من كل وجه
الا ترى انه لو صالح من القصاص جاز وهذا اسقاط من كل وجه وههنا امكن تصحيحه اسقاطا لان
المنافع قابلة للاسقاط متى ملكت بغير عوض • ولو باع منهم خدمته لم يجز لان البيع لا يكون الا تمليكا
وقد تعذر تصحيحه تمليكا • ولو كان اوصى له بغلة عبد فاجره من بعض الورثة جاز وكذلك لو اجره
منهم وكذلك غلة الدار لان الموصى له بالغلة يملك الاجارة من الاجنبي لان الغلة لا تحصل الا بالاجارة
فصار مأذونا له من جهته بالاجارة فاذا جازت الاجارة من الاجنبي جازت من الوارث
فاما الموصى له بالخدمة اذا اجر من الاجنبي لا يجوز لانه غير مأذون بالاجارة فكذا اذا اجر من
الوارث • ولو اوصى له بما في بطن امته فصالح الورثة على دراهم ثم ولدت ميتا لم يجز الصلح لانه
لما ولدت ميتا ظهر انه اوصى بالميت لان عدم الحيوة اصل والحيوة عارض ولهذا لا يصلى عليه
ولا يرث والوصية بالميت باطل واذا ابطلت الوصية بطل الصلح لانه بنا عليه وان اعتقوا الامة
ضمنوا قيمة الولد لو ولدته حيا لان الجنين قد عتق بعتق الام وان لم يكن ملكا لهم لان الجنين جزء

من اجزاء الام فيستحيل ان يعتق الام ولا يعتق جزء من اجزائها فظهر ان الورثة انما لحق الموصى
له في الجنين • ولو اوصى بما في بطن جاريته فدبرها الورثة لم يضمنوا قيمة الحمل قالوا وهذا قول
ابي حنيفة واما على قولهما ضمنوا ويكون للموصى له الخيار ان شاء ترك الولد عليهم وضمنهم قيمة الولد
وان شاء اخذ الولد وضمنهم النقصان • وهذا الاختلاف راجع الى ان الجنين هل يتذكى بذكاة الام ولو
قتلوا الامة الحبلى لم يضمنوا لصاحب الحمل لانه لم يثبت حيوة الولد وقت الوصية لا حقيقة ولا
حكما لان الولد انفصل ميتا فلم يثبت صحة الوصية • وهذه المسائل تفريع ما اخذنا فذكرناها
واما فيما يجوز صلح الفضولي وما لا يجوز • ولو ادعى رجل على رجل دعوى في دار او حقا عليه فصالح صلح الفضولي
رجل عن المدعى قبله بغير امره على شيء جاز ولا يلزم المصالح شيء الا ان يضمن ذلك منه فيأخذه به وهذه
المسئلة على خمسة اوجه اما ان يقول الفضولي صالح فلانا على الف درهم من دعواك على فلان
او قال صالحتك على الف درهم من دعواك على فلان او قال صالحني على الف درهم او قال صالح
فلانا على الف درهم من مالي الى اخره • او قال صالح فلانا على الف درهم على اني لها ضامن الى
اخره ففي الوجه الاول يتوقف هذا الصلح على اجازة المدعا عليه لان المصالح سفير في هذا الصلح
لانه اضاف العقد الى المدعا عليه فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان المال عليه لان حقوق العقد
ابدا ترجع الى من كان العقد مضافا اليه وفي الوجه الثاني اختلف المشايخ منهم من قال الجواب
في هذا الوجه كالجواب في الوجه الاول • ومنهم من قال الجواب فيه كالجواب في الوجه الثالث
والرابع والخامس • وفي الوجه الثالث والرابع والخامس ينفذ الصلح على الفضولي ويلزمه المال
ولا يرجع بالمال على المدعا عليه اما في الوجه الثالث لانه اضاف العقد الى نفسه وهذا العقد
مما يجوز على غير من حصل له منفعة هذا العقد لانه ليس فيه تمليك المال من الغير وانما فيه
اسقاط على الغير وهو اليمين والخصومة واسقاط حق الغير ببدل يجب على الغير جائز كما في قضاء
الدين من المتبرع ومتى نفذ العقد عليه لم يرجع بالمال على المدعا عليه لانه كان بغير امره واما
في الوجه الرابع فلانه اضاف البدل الى ماله واضافة البدل الى ماله كاضافة العقد الى نفسه
فان من قال لاخر اشتر عبدا بالف من مالي كان بمنزلة قوله اشتر لي حتى لو اشترى يقع الشراء
للامر بخلاف ما لو قال اشتر عبدا بالف درهم واما في الوجه الخامس فلان قوله على اني ضامن
لا يمكن ان يحمل على ضمان الكفالة لان الكفيل يتحمل عن الاصيل ولم يجب على الاصيل شيء لانه بغير امره
فيحمل على ضمان العقد فصار كانه قال صالح فلانا على انه بدله علي ولا يكون الحق الذي ادعى للمصالح
وهذا تطوع منه لان المدعا عليه لو صالح بنفسه وهو منكر لا يملك شيئا من جهة المدعي وانما
يسقط عنه اليمين لا غير مع انه نفذ العقد عليه فاذا نفذ الصلح على الفضولي اولى ان لا يملك ولو
ضمن له ما صالحه عليه وكان الدراهم فاستحقت رجع عليه بمثلها • وكذلك لو وجدها زيوفا لان الصلح
لا يتعلق بعين تلك الدراهم فلا ينفسخ بعوارضها فوجب مثلها على المصالح • ولو صالحه على عبد بعينه
فاستحقه رجل لم يرجع على الذي صالح بشيء لان الصلح تعلق بعين العبد فانفسخ بفواته فعاد المدعي
الى الدعوى ولو ادعى حقا في دار فصالحه على دراهم ثم استحق اكثرها لم يرجع بشيء لان للمدعي ان
يقول اخذت العوض عما لم يستحق من الدار لاني ادعيت حقا فيها او بعضها • ولو استحقت الدار
رجع بما دفع اليه من الدراهم لانه في زعم المدعي انه اخذ العوض عما استحق فيلزمه رد العوض
• ولو ادعى نصف الدار وقال نصفها للذي هي في يده فصالحه على دراهم ثم استحق نصف
الدار رجع عليه بنصف الدراهم لان المدعي اقر ان الدار مشترك بينهما فاذا استحق نصف منها

كان

كان الاستحقاق من النصيبين فقد استحق نصف ما وقع الصلح عنه فيلزم الدار رد نصف العوض
ولو قال المدعي نصفها لي والنصف الاخر لفلان يريد به غير المستحق او قال لا ادري لمن هو لم يرجع
عليه بشيء حتى يستحق الدار كلها او اكثر من النصف اما الاول فلان اقرار المدعي بالشركة لغير
المدعا عليه لم يصح لانه اقرار بما في يد غيره فصار كانه ادعى النصف لنفسه وسكت واما الثاني
فلانه لما ادعى النصف فقد اقر ان الدار مشترك بينه وبين غيره لكن لم يعين الشركة فلعل المستحق
هو الشريك • ولو صالحه على خدمة عبد سنة فقتل العبد خطأ فاخذ قيمته فهو بالخيار ان شاء
اشترى بها عبدا يخدمه سنة وان شاء ترك وكان على دعواه في قول ابي يوسف وقال محمد ان قتل
العبد او كان بيتا فانهدم حتى لا يسكن انتقض الصلح وعاد على دعواه محمد يقول ان الصلح اذا وقع
على المنفعة يعتبر اجارة من كل وجه اذ لو كان اعتباره اجارة من كل وجه لا يوجب فساد الصلح
ولهذا اشترط التاقيت للجواز بالاجماع • ولو كان استيفاء لعين الحق لجاز من غير توقيت واذا كان اعتباره
اجارة من كل وجه يوجب فساد الصلح يعتبر استيفاء لعين الحق احتيالا للجواز ويعتبر اجارة فيما عدا
الجواز وهنا ليس في اعتبار الصلح اجارة من كل وجه افساد الصلح لان اجارة العبد برقبة الدار
جائز ومن استاجر عبدا فقتل ينفسخ الاجارة • ابو يوسف يقول ان الصلح اذا وقع على المنفعة
يعتبر اجارة من وجه استيفاء لعين الحق من وجه وان كان اعتباره اجارة من كل وجه لا يوجب
فساده لانه لو وقع على العين اعتبر بيعا من وجه استيفاء لعين الحق من وجه وان كان اعتباره بيعا
من كل وجه لا يوجب فساده واذا ثبت هذا فنقول لا يجوز الصلح بدون التوقيت لانه يقع الشك
في الجواز فلا يجوز بالشك واذا امات الى خلف وقع الشك في الانتقاض فينتقض باعتبار انه اجارة
ولا ينتقض باعتبار انه استيفاء لعين الحق بل يتعلق بالقيمة فلان المدعي لو كان مستوفيا عين حقه
كان يده عليه باعتبار الرقبة فينتقل حقه الى القيمة فلا ينتقض بالشك • ولو لم يقتل العبد ولم يهدم
البيت ومات احدهما لم يبطل الخدمة والسكنى في قول ابي يوسف وقال محمد يبطل ما بقي ويرجع
بحصته دعواه وهذا الاختلاف بناء على ان عند محمد رحمه الله اعتبر هذا اجارة من كل وجه فينتقض
بموت احدهما وعند ابي يوسف رحمه الله اعتبر اجارة من وجه استيفاء لعين الحق من وجه فيقع الشك
في الانتقاض ولو ادعى رجل على رجل دم عمد فصالح رجل بالف على عبد له فاستحق العبد ضمن له المصالح
قيمة عبده لان الصلح لم ينفسخ بالاستحقاق فبقي السبب الموجب لتسليم العبد وقد عجز فيضمن قيمته
ولو كانت امة فولدت ولدا ثم استحقت ضمن قيمة الامة ولم يضمن قيمة الولد • وكذلك الشجر لان
المصالح انما يضمن باستحقاق ما ورد عليه عقد الصلح وعقد الصلح انما ورد على الامة والشجر
دون الولد والثمر واما فيما يجوز المهاياة وفيما لا يجوز • دار بين رجلين تهايا على ان يسكن
كل واحد منهما دارا او يواجرها جاز فان زاد على احدهما لم تفسد لانهما تهايا في السكنى والاستغلال
جميعا والتهايي قسمة المنفعة فتعتبر بقسمة العين ولو اقتسم العين على هذا الوجه بتراضيهما جاز وكذا
قسمة المنافع وشرط الاجارة مع التهايي في السكنى يدل على انهما لا يملكان الاستغلال بالاجارة بالتهايي
في السكنى من غير شرط الاجارة • ولو كانت الدار واحدة تهايا في غلتها بان كل هذا سنة وهذا سنة
جاز ان استوت الغلتان وان فضلت في سنة اشتركا في الفضل نصفين والفرق ان المهاياة ان كانت
قسمة للمنافع على صورة القرض فان صورة القرض اخذ عاجل باجل وقد وجد هذا المعنى في الدار
الواحدة ولو كان قرضا حقيقة كان مضمونا بالمثل فكذا اذا كان على صورة وهذا لا يوجب ان يكون
الاخر كله للاجير لانه اجر الكل لنفسه باذن شريكه الا ان المهاياة في الدار الواحدة مع كونها قسمة

المنافع على صورة القرض فان صورة القرض اخذ عاجل باجل وقد وجد هذا المعنى في الدار الواحدة ولو كان قرضا حقيقة كان مضمونا بالمثل فكذا اذا كان على صورة القرض فاما في الدارين لم يوجد صورة القرض لانه عاجل بعاجل في المهاياة قسمة للمنافع فيكون افرازا من وجه مبادلة من وجه فكان كل واحد منهما مواجرا لنفسه باذن شريكه ولو اجر بغير اذن شريكه كان الاجر كله له لكن لا يطيب له النصف فاذا اجر باذن شريكه طاب ولو كانا عبدين فتهايا في خدمتهما سنة وسنة جاز لان قسمة العين بين اثنين في هذا الوجه جائز عند الكل وان كان لا يجوز قسمة العبيد بغير تراضيهما عند ابي حنيفة رحمه الله فكذا قسمة المنافع على هذا الوجه بالتراضي عند الكل وبغير تراض لا يجوز عند ابي حنيفة ولو تهايا في غلتهما بان كل هذا غلة عبد سنة والاخر غلة العبد الاخر سنة لم يجز في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز في الغلة والخدمة ولو كان عبدا واحدا فتهايا في خدمته هذا شهرا وهذا شهرا جاز في قولهم جميعا ولا يجوز التهايي في الغلة على ان ياخذ هذا غلته شهرا وهذا غلته شهرا الا انه سوى الغلتان في قولهم هما يقولان ان التهايي في العبدين في الاستغلال افراز من وجه مبادلة من وجه لان التفاوت بينهما في الاستغلال تفاوت يسير متى استويا في النظر والمنظر والحرفة والعمل والمنفعة لانهما لا يتفاوتان في مقدار الغلة واذا كان افرازا من وجه مبادلة من وجه لم يتمكن الربوا بسبب الجنس لان الشبا باعتبار الجنس انما يحرم في المبادلة من كل وجه لا في المبادلة من وجه وصار كالدارين فرقا بين العبدين وبين العبد الواحد والفرق ان التهايي في العبد الواحد في الاستغلال مبادلة من كل وجه لان التفاوت بين النصيبين في العبد الواحد تفاوت فاحش لانه يمكن من وجهين احدهما نقد ونصيب الاخر نسيئة لانه يبدا احدهما لا محالة والثاني ان بينهما تفاوت في مقدار الاستغلال لان العبد لا يستاجر في الشهر الثاني وقد ضعف بسبب العمل في الشهر الاول بمثل ما يستاجر في الشهر الاول فكان التفاوت فاحشا ومتى فحش التفاوت لا يمكن اعتبار الافراز فاعتبر مبادلة من كل وجه فيتمكن الربوا بخلاف ما لو تهايا في العبد الواحد للخدمة حيث يجوز وهي من مسائل الاصل ابو حنيفة يقول انه يحش التفاوت بين العبدين في الاستغلال لان العبدين قد يتفاوتان في النظر والمنظر والحرفة فربما يستاجر احدهما ضعف ما يستاجر به الاخر لزيادة حذاقة لاحدهما واذا فحش التفاوت وتعذر اعتبار معنى الافراز فكان مبادلة من كل وجه فيتمكن الربوا بسبب الجنس فلا يجوز وان كان بتراضيهما ولو كانت دابتين فتهايا على ان يركب هذا هذه شهرا او يأكل غلتها شهرا ويركب الاخر الاخرى شهرا ويأكل غلتها شهرا جاز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز في ركوب ولا غلة اما الكلام في الاستغلال كالكلام في تهايي العبدين في الاستغلال واما الكلام في الركوب فهما سويا بين الدابتين وبين العبدين وابو حنيفة فرق وقال التهايي بين العبدين في الخدمة يجوز والتهايي بين الدابتين في الركوب لا يجوز والفرق له ان التفاوت في الركوب تفاوت فاحش الا ترى انه لو اجر الدابة للركوب ولم يبين الراكب كانت الاجارة فاسدة فاذا فحش اعتبر مبادلة من كل وجه فيتمكن الربوا فلا يجوز فاما التفاوت في الخدمة يسير الا ترى انه لو اجر عبدا للخدمة ولم يبين المستخدم كانت الاجارة جائزة ومتى كان التفاوت يسيرا كان افرازا من وجه مبادلة من وجه فلا يتمكن الربوا هذا هو الكلام في الدابتين اما الكلام في الدابة الواحدة ذكر الشيخ الامام الزاهد ابو بكر المعروف بخواهر زاده رحمه الله انه لا يجوز استغلالا وركوبا عندهم جميعا واما استغلالا فقد سووا بين الدابة وبين العبد واما ركوبا فقد فرقوا بين الدابة وبين العبد فان التهايي في العبد الواحد في الخدمة يجوز والفرق ان التفاوت في

الركوب يتفاوت فاحشا وفي الخدمة يسير وابو حنيفة سوى بين الدابة والدابتين كما سوى بين العبد والعبدين في الخدمة جوازا وفي الاستغلال فسادا وابو يوسف ومحمد لم يفرقا بين الدابة والدابتين ركوبا واستغلالا كما فرقا بين العبد والعبدين استغلالا والفرق لهما في الدابة الواحدة يحش التفاوت لانه يمكن من وجهين احدهما باعتبار الراكب فان الناس يتفاوتون في الركوب والثاني باعتبار النقد والنسيئة واذا فحش كانت مبادلة من كل وجه فيتمكن الربوا بخلاف التهايي في خدمة عبد واحد فان التفاوت ثمة يمكن من وجه وهو النقد والنسيئة فاما في الدابتين يمكن من وجه واحد باعتبار الراكب فكان يسيرا فكان افرازا من وجه مبادلة من وجه فلا يتمكن الربوا واما التهايي في لبس الثوبين من المتاخرين من قال فهو على الخلاف لم يجز عند ابي حنيفة وجاز عندهما لان الناس يتفاوتون في اللبس ولهذا لو اجر ثوبا للبس ولم يبين اللابس لم يجز كما لو استاجر دابة للركوب ولم يبين الراكب ولو كان دارا وعبدا لو كانا تهايا على ان يسكن هذا سنة ويخدم هذا سنة جاز في قولهم لان اجارة الدار بخدمة العبد جائز فاولى ان يجوز المهاياة ولو تهايا في غلتهما لم يجز في قول ابي حنيفة وجاز في قولهما اما عندهما فلان المهاياة في استغلال الدار جائزة وفي استغلال العبد الواحد انما لم يجز عندهما لتمكن التفاوت من وجهين وها هنا لو جاز يمكن من وجه واحد وهو مقدار الغلة لا من حيث النقد والنسيئة واما عند ابي حنيفة اما في العبد فلانهما تهايا في استغلال العبد لان كل واحد منهما استغل العبد اما الذي شرط له العبد فلا شك واما الذي شرط له الدار فلانه حصل له منفعة العبد وهو منفعة نصف الدار فيصير مستغلا للعبد معنى والتهايي في العبد الواحد استغلالا فاسد عنده لمكان التفاوت في قدر الغلة واما في الدار فلان التهايي لما فسد في العبد صار شرطا في التهايي بحكم اتحاد الصفقة عند ابي حنيفة فاوجب هذا الشرط الفاسد فساد التهايي في الدار ولو تهايا في امتين للخدمة فوطي احدهما التي عنده فولدت عنده بطل المهاياة ويستانفان في الاخرى لان الذي وطي الامة علقت منه صارت الامة كلها ام ولد له فزالت الشركة في هذه الامة فبطلت المهاياة لان محلها غير مشترك ولو تهايا في نخل على ان ياكل كل واحد منهما غلة بعضها لم يجز لان غلة النخل قبل وجودها معدومة حقيقة وحكما لانها لم تحل موجودة حكما في حق التمليك بعوض وهو الاجارة حتى تعتبر موجودة حكما في حق القسمة وقسمة المعدوم لا تتحقق لانها افراز من وجه مبادلة من وجه وكلا الامرين لا يتحققان قبل الوجود عبد بين رجلين طلب احدهما من القاضي المهاياة في الخدمة وابى الاخر يجبره القاضي عليه لان التفاوت في الخدمة في العبد الواحد يسير فلا يعد تفاوتا فصار كالمثلي يجبر على المهاياة كالقسمة في المثليات **واما** فيما يجوز تعليق الصلح والبراءة بالشرط وفيما لا يجوز ولو كان لرجل على رجل الف درهم فقال اصالحك على ان احط عنك خمسمائة على ان تعطيني خمسمائة اليوم وصالحه على ذلك جاز الصلح فان اعطاه اليوم سقط عنه ما قال وان لم يعطه اليوم عاد المال كله في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعود الا النصف ولو قال ان لم يوفني اليوم فعليك الف درهم ولم يعطه عادت الالف عليه في قولهم جميعا ابو يوسف يقول حط بغير عوض فلا يبطل الحط وجد النقد او لم يوجد كما لو لم يوقت للنقد وقتا بان قال اصالحك على ان حططت عنك خمسمائة على ان تعطيني خمسمائة وصالحه على ذلك وقيل وانما قلنا ذلك لانه لم يذكر للحط عوضا سوى النقد في اليوم والنقد في اليوم لا يصلح عوضا عن الحط لان هذا النقد كان واجبا عليه قبل الصلح بخلاف ما لو قال فان لم تؤد اليوم فعليك الف درهم لان الحط ما بطل لفوات العوض وانما بطل لوجود شرط بعض البراءة فانه علق بعض البراءة بالعدم

النقد في اليوم وقد وجد هاهنا بعوض لان هذا احط بعوض لانه حط عنه خمسمائه بشرط ان يعجل
خمسمائه اليوم وهذا يصلح عوضا عن الحط لان الطالب ينتفع به فان الانسان قد يحتاج الى المال
في بعض الاوقات حاجه ماسه فيصلح النقد عوضا وقد فات العوض فيبطل الحط بخلاف ما اذا
لم يوقت للنقد وقتا لان النقد ايضا ثمه صار عوضا عن الحط لكن لم يفت بعد لانه لم يذكر للنقد
وقتا صار وقته العمر • ولو قال ان اديت الي خمسمائه او متى اديت او اذا او نحوه فانت بري عن الباقي
لم يبرا وان ادى لان هذا تعليق البراه بخطر الفعل وذا لا يجوز • وكذلك ان دخلت هذه الدار
فانت بري من دينى لم يبرا ابدا حق له وكذلك لو ذكر الصلح اصالحك على انك ان اديت الي خمسمائه
فانت بري من الباقي لم يبرا لان هذا تعليق البراه بخطر الفعل • ولو قال انت بري من خمسمائه على
ان تؤدي الي خمسمائه بري من ساعته ويؤدي الباقي • وكذلك لو كان عليه دنانير ودراهم فقال
انت بري من الدراهم على ان تؤدي الي الدنانير بري من ساعته لان هذا صلح وليس بتعليق البراه
بخطر الفعل • الا ترى انه قال محمد رحمه الله ليس بقمار والقمار تعليق بخطر الفعل • ولو ادعى المرتهن
الرهن وهو في يديه وجحد الراهن فقال ما رهنته عندك ودينك بلا رهن فاصطلحا على ان
يهب المرتهن الراهن خمسين درهما على ان جعل العبد رهنا في يديه بمائه درهم كان ذلك
رشوه ولم يجز لان عقد الرهن عقد ايفا فيعتبر بحقيقه الايفا • ولو اوفاه المديون مائه التي عليه
على ان يهب الطالب منه خمسين درهما اخرى كان باطلا وكان مرتشيا لانه اخذ مالا لاقامه
ما هو فرض عليه • ولو صالح على ان يبريه من خمسين من تلك المائه على ان يقر بالرهن في يديه
بخمسين درهما جاز ذلك لان هذا في زعم الراهن حط بعض الدين عنه على ان يوفي الراهن الباقي
للحال لان عقد الرهن عقد ايفا وانه جائز كما لو قال صاحب الدين حططت عنك خمسين
على ان تنقد الخمسين الباقيه • ولو كان الرهن في يدي الراهن ولم يقبض فصالحه على ان حط
عنه درهما او على ان يقرض درهما اخر على ان يكون رهنا بذلك كله جاز الصلح اما الاول فلان
هذا حط بعض الدين بشرط ان يوفي الباقي للحال بعقد الرهن وانه جائز واما الثاني فلانهما
اتفقا ان الرهن لم يصح فكان هذا رهنا مبتدا بشرط ان يقرضه المرتهن مالا اخر وانه جائز
ولو كان رجل ادعى قبل رجل الف درهم فجحده فقال اقر لي بها على ان اعطيك مائه درهم ان اقر
كان هذا الاقرار باطلا • ولو قال اقر لي بها على ان احط عنك مائه درهم ان اقر كان هذا الاقرار
باطلا فاقر له كان جائزا • والفرق ان الاقرار حقيقه للاخبار عما كان للمقر له لا عن تمليك مبتدا
والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه في المسله الاولى قام الدليل المجاز لان المقر قصد تمليك
المائه بالاقرار علم انه اراد بهذا الاقرار التمليك المبتدا فجعل عليه قضا بمنزله البيع وبيع الالف
بالمائه لا يجوز وفي المسله الثانيه لم يقم دليل المجاز لانه شرط له حط مائه والحط جائز وان كان الاقرار
اخبارا عن ملك كان للمقر له فيقع اقرارا بالالف وصح حط مائه وكذلك لو قال اقر لي بها على ان
حططت عنك مائه فانهما سوا ويلزمه تسعمائه • فرق بين المسيلتين وبينما اذا قال ان اقررتني
حططت عنك مائه فاقر بالالف يصح الاقرار ولا يصح الحط وفي المسائل اجمع على الحط بخطر
القبول لان كلمه على انما يستعمل في العقود لتعليق الايجاب بالقبول لا بالفعل الا ترى ان من قال
لامراته انت طالق على ان تعطيني الفا فقبلت وقع اعطت او لم تعط وتعليق ما هو تمليك من كل
وجه كالبيع والهبه بخطر القبول جائز فتعليق البراه وانها تمليك من وجه اسقاط من وجه
اولى اما المسله الثالثه فلانه علق الحط بخطر الفعل • وتعليق البراه بخطر الفعل لا يجوز واذا اصطلح

امراه

امراه على ان طلقها على ان ترضع ولده سنتين حتى تفطمه على ان زادها هو ثوبا بعينه مع ذلك وقبضه
الثوب فاستهلكته فارضعت الصبي سنه ثم مات فان الزوج يرجع عليها اذا كان قيمه الثوب
والمهر سوا بنصف قيمه الثوب وربع قيمه الرضاع لان الزوج بدل للمراه شيين الطلاق والثوب
وقيمتهما سوا والمراه بذلت شيا واحدا وهو الرضاع سنتين فانقسم الرضاع على الثوب والطلاق
نصفان فصار نصف الرضاع بازا جميع الثوب ونصف الرضاع بازا الطلاق الا ان ما يخص الثوب
من الرضاع يكون اجاره لانها منفعه بدن قوبلت بمال وما يخص الطلاق من الرضاع كان
خلعا لانها منفعه بدن قوبلت بالطلاق فهذا صلح اشتمل على اجاره وخلع ومن حكم الاجاره انه
متى وقع العجز عن تسليم المنفعه رجع المستاجر عليه بالاجره ان كان قايما وان كان هالكا بمثله ان
كان من ذوات الامثال وبقيمته ان لم يكن من ذوات الامثال ولا يرجع بقيمه المنافع ومن
حكم الخلع انه متى وقع العجز عن تسليم بدل الخلع اما بالهلاك قبل القبض او بالاستحقاق
يرجع الزوج عليها بمثله ان كان مثليا وبقيمته ان كان من غير ذوات الامثال ولا يرجع عليها
بقيمه منافع البضع وهو المهر اذا ثبت هذا فنقول المراه هاهنا اوفت نصف الرضاع وعجزت
عن ايفا النصف • ولو اوفت الكل بان ارضعته سنتين فالزوج لا يرجع عليها بشي مما اعطاها
ولو لم توف شيا رجع بجميع ما اعطى ان كان قايما وبقيمته ان كان هالكا لان جميع الثوب كان بازا
ارضاع سنه ولم توف ارضاع سنه وبنصف قيمه الرضاع لان نصف الرضاع كان بازا الطلاق
وكان خلعا وقد عجزت عن تسليم بدل الخلع فكان عليها تسليم القيمه فاذا اوفت النصف ولم توف
النصف رجع الزوج عليها بنصف قيمه الثوب وربع قيمه الرضاع اعتبارا للبعض بالكل • ولو كانت
زادته مع ذلك شاه قيمتها مثل قيمه الرضاع رجع عليها بربع الثوب وبربع قيمه الرضاع وسلمت
له الشاه لان المراه هاهنا بذلت شيين الرضاع والشاه وقيمتهما سوا والزوج بذل شيين الثوب
والطلاق وقيمتهما سوا فانقسم البدل من كل جانب على البدل الاخر باعتبار القيمه فانقسم الرضاع
على الثوب والطلاق نصفان وانقسم الشاه على الثوب والطلاق كذلك الا ان ما يخص الثوب عن
نصف الشاه يكون بيعا وما يخص الثوب من نصف الرضاع يكون اجاره وما يخص الطلاق من نصف
الشاه ونصف الرضاع كان خلعا فهذا صلح اشتمل على بيع واجاره وخلع ومن حكم البيع انه متى وقع
العجز عن تسليم المعقود عليه يثبت الرجوع ببدله ان كان قايما وبقيمته ان كان هالكا ومن حكم
الاجاره والخلع ما قلنا • اذا ثبت هذا فنقول المراه لو اوفت الكل لا يرجع الزوج عليها بشي ولو لم
توف شيا رجع الزوج عليها بنصف قيمه الثوب وبنصف قيمه الرضاع لان نصف الثوب كان بازا
نصف الرضاع فاذا لم توف الرضاع رجع بذلك ونصف الرضاع كان بدل الخلع فاذا لم توف
رجع بقيمته فاذا اوفت نصف الرضاع رجع عليها بنصف ذلك وذلك ربع قيمه الثوب وربع قيمه
الرضاع • ولو استحقت الشاه مع ذلك رجع عليها بثلاثه ارباع قيمه الثوب وربع قيمه الرضاع ونصف
قيمه الشاه لانه سلم للزوج من بدل الثوب ربعه وهو ربع الرضاع وسلم للمراه من الثوب
ربعه وهو ربع الرضاع وسلم للمراه من الثوب ربعه ولم يسلم للزوج ثلاثه ارباع بدل الثوب
وذلك نصف الشاه وربع الرضاع فيرجع بقيمه ثلاثه ارباع الثوب لان ما يخص الثوب كان بيعا
او اجاره ومن حكم البيع والاجاره انه متى عجز عن تسليم المعقود عليه يثبت الرجوع ببدله ان كان
قايما وبقيمته ان كان هالكا وسلم الزوج من بدل الطلاق قدر ربعه وهو ربع الرضاع ولم
يسلم له ثلاثه ارباعه وذلك نصف الشاه وربع الرضاع وما يقابل الطلاق كله خلع ومن حكم الخلع

انه متى وقع العجز عن تسليم بدل لا ينتقل الى الرجوع بقيمة بدل الخلع لا بقيمة الخلع واذا استحق الثوب والمسئلة بحالها وقد مات الصبي بعد سنة ولم يستحق الشاة فان المراة ترجع على الزوج بنصف ويرجع عليه باجر مثلها في نصف السنة التي ارضعت ويرجع عليها بربع قيمة الرضاع فيتقاصون بذلك ويرجع بعضهم على بعض بفضل انه كان اما رجوع المراة على الزوج بنصف الشاة وربع قيمة الرضاع وهو اجر مثل نصف السنة فلانه سلم للزوج من بدل الثوب ثلاثة ارباعه وذلك نصف الشاة وربع الرضاع ولم يسلم للمراة بازاه من الثوب شي فترجع المراة على الزوج بنصف الشاة وربع قيمة الرضاع لان ما يقابل الثوب كان بيعا واجارة • واما رجوع الزوج عليها بربع قيمة الرضاع فلانه سلم للزوج من بدل الطلاق قدر ثلثه ارباع وذلك نصف الشاة وربع الرضاع ولم يسلم له ربع الرضاع فيرجع بقيمة الرضاع لان ما يقابل الطلاق كان خلعا فوجب للزوج عليها ربع قيمة الرضاع ووجب لها على الزوج كذلك فان استوت قيمتهما بان كان اجر مثل رضاعها في السنة الاولى والثانية سوا التقيا قصاصا وان كان احدهما اكثر ترادا الفضل لان الزوج يرجع عليها بقيمة ربع قيمة الرضاع في السنة الثانية وهي ترجع عليه بربع قيمة الرضاع في السنة الاولى وفي ما اوفت • ولو قال رجل لرجل ادعى عليه مالا انت بري من دعواي قبلك فلك على ان تحلف ما لي قبلك شي ففعل ذلك وحلف لم يبرا لانه علق البراه باليمين والبراه عن الخصومه مما لا يصح تعليقها بالخطر لانه مما لا يحلف بها واما فيما يجوز الصلح عن العيب وفيما لا يجوز رجل اشترى عبدا فباعه ثم وجد به عيبا لم يرجع بنقصان عيبه لانه خرج عن ملكه بفعل قاطع للملك فسقط حقه عن العين • ولو رجع المشتري الثاني على المشتري الاول بنقصان العيب وقد مات العبد ثم صالح المشتري الاول البايع من العيب على شي لم يجز الصلح في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يجوز وفي هذه المسئلة نوع لمسئلة اخرى وهو ان المشتري الثاني اذا رجع على بايعه هل يرجع هو على البايع الاول على قول ابي حنيفة لا فاذا صالح فقد صالح عما ليس بحق له وعلى قولهما يرجع فاذا صالح فقد صالح عما هو حق لهما هما يقولان ان البايع الثاني انما لا يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الثاني لانه سلم له عوض الجزء الغايب فانه باع من غيره على تقدير انه سليم عن العيب وبهذا المعنى زال فيرجع وابو حنيفة يقول انما لم يرجع لان الرجوع بالعيب من حقوق الملك فيزول بزوال الملك وبالبيع من غيره زال الملك حقيقة وحكما اما حقيقة فلا شك واما حكما فلان البيع قطع الملك وليس انها بخلاف ما لو مات عند المشتري ثم اطلع على عيبه لان الموت والعتق انهاء للملك • ولو اشترى شيا من الحيوان فوجد بعينه بياضا فصالحه منه على دراهم ثم ذهب البياض بطل الصلح ورد عليه ما اخذ لانه اخذ الدراهم بدلا عن ذهاب البصر فمتى عاد البصر سلم المبدل فلا يسلم له البدل • ولو باع منه متاعا ثم صالحه على دراهم يحط عنه على ان ابراه من كل عيب به جاز • ولو اشترى العيوب لم يجز والفرق ان الصلح عن العيوب صلح عن حصة العيوب من الثمن بدراهم معلومه وشرى العيوب شرى لحصة العيوب من الثمن بدراهم معلومه لكن حصة العيوب من الثمن مجهوله لا يعرفان قدرها فلذلك فاشترى بعد ذلك منه بدراهم معلومه لا يجوز • ولو صالحه على دراهم معلومه جاز استحسانا فكذا هنا • ولو اشترى ثوبين كل واحد بعشرة دراهم وتقابضا ثم وجد باحدهما عيبا فصالحه على ان يرده بالعيب على ان زاده في ثمن الاخر درهما فان الرد جايز وزيادة الدرهم باطل لا يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يجوز شي

شي

شي من ذلك لان الرد بالعيب بعد القبض بتراضيهما وانه يوجب فسخ العقد والاقاله سوا ولو تقايلا البيع في احدهما على ان يزيد له المشتري درهما في ثمن الاخر وكانت الاقاله بعد القبض صحت الاقاله وبطلت الزياده عندهما لانهما جعلا الاقاله فسخا والفسخ مما لا يبطله الشروط الفاسده وعلى قول ابي يوسف الاقاله متى حصلت بعد القبض تصير بيعا جديدا فصار كان المشتري قال للبايع بعتك هذا الثوب على ان تزيد لي درهما في ثمن الاخر • ولو قال هكذا افسد جميعا • ولو اشترى رجلان عبدا فوجدا به عيبا فصالح البايع احدهما على شي لم يكن للاخر ان يرد نصيبه في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا له ان يرده وهذه المسئله مسئله تفريق الصفقه ولو اشترى عبدا وابرا من العيوب او صالحه على شي قبل ان يقبضه ثم حدث عند البايع عيب اخر لم يكن له ان يرده بذلك في قول ابي يوسف وقال محمد رحمه الله له ان يرده اذا احدث بعد البراه او الصلح وقد مرت المسئله • ولو اشترى رجل لرجل امه بالف درهم ثم طعن المشتري بعيب فجحد البايع فاصطلحا على ان يحط كل واحد منهما عشره وياخذها رجل اجنبي رضي بذلك فهو جايز وحط المشتري جايز وهو رضا بالعيب فان شا الاجنبي اخذها بالف درهم غير عشره دراهم وان شا ردها وحط البايع لا يجوز اما جواز البيع من الاجنبي بما ورا المحطوط فلان المشتري باع ملكه من الاجنبي بثمن معلوم فجاز واما جواز حط المشتري فلان حطه لاقى ملك نفسه فان حط الاجنبي من الثمن عشره والثمن مملوك على الاجنبي اكثر ما في الباب ان هذا الحط مشروط في البيع لكن هذا الحط مشروط في البيع لكن هذا الحط المشروط في معنى الاستثنا فلو استثنى عشره من الالف لم يفسد البيع فكذا هذا • واما عدم جواز حط البايع فلانه حط عن الاجنبي لانه شرط الحط في عقد الاجنبي وليس للبايع على الاجنبي ثمن لكن لم يفسد بهذا الشرط العقد لان شرط الفاسد متى شرط في العقد انما يفسد العقد اذا جرى بين المتعاقدين وهنا جرى بين العاقد والاجنبي واما تخيير الاجنبي فلان الاجنبي لزمه بسبب هذه الجاريه زياده ثمن لم يرض بها لانه رضي ان يكون ثمن الجاريه الف الا عشرين والان يلزمه الف الا عشره • ولو اشترى دابه بمايه وتقابضا ثم وجد بها عيبا فخاصم البايع فاصطلحا على ان ياخذ رجل هذه الدابه اجر الدابه بخمسين درهما على ان على البايع من ذلك عشرين وعلى المشتري ثلثين ورضوا به كانت الدابه للرجل بخمسين درهما وهذا رضا من المشتري بالعيب وليس على البايع شي اما لزوم الدابه للاجنبي بخمسين درهما من غير خيار فلان المشتري باع الدابه منه بخمسين درهما وقد رضي به فهو يلزمه بخمسين درهما من غير خيار لانه لم يلزمه زياده لم يرض به بخلاف المسئله الاولى لانه باعها بما ورا المحطوط ولم يسلم له ذلك واما اشتراط العشرين على البايع باطل لان العشرين من الخمسين الباقيه ثمن وجب للبايع على المشتري الاول فقد وصف ما للبايع بانه عليه وانه لغو من الكلام • ولو اشترى ثوبا بعشره دراهم ثم وجد به عيبا فاصطلحا على ان ياخذ رجل بثمانيه وعلى ان حط البايع عن المشتري الاول فقد وصف ما للبايع بانه عليه وانه لغو من الكلام • ولو اشترى ثوبا بعشره دراهم ثم وجد به عيبا فاصطلحا على ان ياخذه رجل بثمانيه وعلى ان حط البايع عن المشتري الاول درهما وان وجد به الدخيل عيبا رده على المشتري به اما جواز شرى الدخيل بثمانيه فلانه اشترى بثمانيه • واما جواز حط البايع عن المشتري درهما فلان الحط اتى في ملك نفسه واما عدم فساد البيع باشتراط الحط فلما قلنا

من قبل واما رد الدخيل على المشتري ان وجد به عيبا فلانه اشتري منه **واما** فيما يجوز الصلح
عن نفقة المراه وفيما لا يجوز • ولو صالحت امراه زوجها على ثلثة دراهم من نفقتها كل شهر لمضي
شهر احد به للشهر الماضي لان نفقة الزوجة تصير دينا بالقضا او بالرضا بالتقدير والدين لا
يسقط الا بالادا او بالابرا • ولو صالحها مره ثانيه بعد ما صالحها على ثلاثه دراهم من نفقتها كل شهر
قبل مضي الشهر على ثلاثة مخاتيم دقيق بعينه جاز الصلح لان الصلح الاول منهما كان تقديرا
للنفقة لا معاوضة لان الصلح متى وقع على شي يجوز ان يفرض القاضي لها في النفقة على الزوج
بحاله كان الصلح تقديرا منهما للنفقة لا معاوضة ولهذا لو قالت المراه لا يكفيني هذا كان لها ان
تخاصم حتى تزيدها اذا كان الزوج موسرا فاذا صالحها على مخاتيم دقيق يعتبر الثاني تقديرا ايضا
لا معاوضة والتقدير الثاني يخالف الاول فيعتبر الثاني ناسخا للاول • ولو صالحها مره ثانيه قبل
مضي الشهر على ثلاثة مخاتيم دقيق دينا لا عينا يجوز ايضا • ولو كان له على اخر ثلاثة دراهم
دين فصالحه على ثلاثة مخاتيم دقيق لا بعينه لا يجوز • والفرق وهو ان الصلح مهما وقع معاوضة
ثمه فكان بيع دين بدين فلا يجوز الا ان يدفع الدقيق في المجلس اما هنا فقبل مضي الشهر لم تصر
النفقة دينا بعد فلا يعتبر الثاني معاوضة بل كان تقديرا للنفقة على خلاف الاول فيكون ناسخا
للتقدير الاول حتى لو مضي الشهر ووجب ثلاثة دراهم دينا ثم صالحها على ثلاثة مخاتيم دقيق بغير
عينه لا يجوز لان نفقة المراه تصير دينا بالقضا او بالرضا فكان هذا الصلح معاوضة فكان بيع
دين بدين • ولو كفل لها كفيل ما عاشت لزمه الكفيل لان الصلح تقديرها كالنفقه فكان هذا كفاله
بالنفقه • والكفاله بنفقه المراه عن زوجها جايزه لانها كفاله بحق يجب لها على الزوج في الثاني والكفاله
بدين يجب في الثاني جايزه كالكفاله بما ذاب له على فلان • ولو ضمن لها كل شهر لم يلزمه الا شهر
واحد • ولو قال ما دام امراته لزمه ما دامت امراته اما الاول فلان العمل بحقيقه كلمه كل متعذر
لان حقيقتها للابد فيتبنا وله كل شهر الى الابد وهما لا يستقيمان على الابد فلعمل دليله كل فصار كانه قال
كفلت لك بنفقه شهر • واما الثاني فلانه كفل بنفقتها ما دامت امراته والكفاله بنفقتها يتحقق فلو لم
يصح انما يصح لمكان جهاله المكفول به وجهاله المكفول به لا يمنع صحه الكفاله واما الكفاله الى الابد
لا يتحقق لانهما لا يبقيان فلغوا كلمه كل • ولو ماتت وبقي لها عليه نفقه من هذا الصلح يبطل عندنا لان
النفقه تسقط بموت احدهما عندنا لانها صله من وجه والصلات لا تستحق بعد الموت • وكذلك لو
صالحته من نفقتها ونفقه ولدها الصغير واجر الرضاع لها جاز ان كان الطلاق بائنا وان كان
رجعيا فلا اجر لها اما صلحها عن نفقتها جايز فلان نفقتها حقها واما صلحها من نفقه ولدها جايز ايضا
لان الاب هو العاقد من الجانبين فصار عاقدا من الجانبين لانه هو الذي ولي هذا الصلح على الصغير
الا يرى انه يبيع منه ويشتري منه واما صلحها على اجر رضاعها فلان الصلح على ان يعطيها اجرا على
الرضاع ارضاع ولده منها وذلك جايز في ظاهر الروايه بعد الطلاق البائن ولا يجوز بعد الطلاق
الرجعي • ولو مات الزوج وقد بقيت عليه نفقتها اخذت من تركته وصارت غريما من غرمايه
وحاصتهم وهذا الجواب صحيح في اجرها على الارضاع لان الاجره عوض والعوض لا يسقط بموت من
عليه كالثمن والمهر • ولو صالح الزوج امراته وهي تعتد بالشهور جاز والفرق وهو انها اذا كانت
تعتد بالحيض كانت حصه كل يوم من المصالح عليه مجهول وانه يحتاج الى استيفا حصه كل يوم
بعد الصلح لان ما مضي من اليوم يصير حصته دينا فيكون لها استيفا ذلك فيفسد لهذا
لا لجهاله المصالح عنه واذا كانت تعتد بالاشهر كانت الحصه معلوما **والفصل الثالث**

الثالث في صلح احد ربي الدين عن دين مشترك واستيفا احد ربي الدين المشترك الى
اخر الفصل • رجلان لهما على رجل دين فاراد احدهما ان ياخذ نصيبه على وجه لا يكون للشريك فيها
نصيب فالحيله في ذلك ان يبيع من المطلوب كفا من زبيب بمايه درهم ويسلم اليه ثم يبريه عن
نصيبه من الدين ويطالبه بثمن الزبيب فحينيذ لا يكون لشريكه فيه نصيب لانه لا شركه في هذا
الدين • ولو كان له دين على رجل بين رجلين فاشتري احدهما بنصيبه منه ثوبا يضمن ربع الدين
لشريكه ويرجعان عليه بنصف الدين بينهما نصفان لان المشتري بنصيبه من الدين وجب عليه
للبايع مثل نصيبه من الدين فوقعت المقاصه بين الدينين فصار المشتري مستوفيا نصف الدين
بحكم المقاصه • ولو استوفي حقيقه نصف الدين شاركه الشريك فيما قبض ثم يرجعان على
الغريم بنصف الدين كذا هنا • ولو صالحه من نصيبه على ثوب فان شا ضمن لشريكه ربع الدين
وان شا اعطاه نصف الثوب • ثم فرق بين الصلح وبين الشرا • والفرق ان مبني الصلح على التجوز بدون
الحق فصار كان المصالح ابراه عن بعض نصيبه واستوفي البعض • فلو قلنا انه يعطيه ربع
الدين من غير خيار يتضرر لانه لم يستوف نصف الدين كلا فخيرناه هنا للضرر واما الشرا مبناه
على المماكسه فصار مستوفيا نصف الدين بكماله بالمقاصه • واذا اخر احدهما نصيبه الى شهر لم
يجز في قول ابي حنيفه وجاز في قول ابي يوسف ومحمد فهما يقولان التاجيل تصرف في خالص حقه
فيجب ان يصح كما لو كان الدين كله له وابو حنيفه يقول بلي لكن الحق لصاحبه ضررا لانه بالتاجيل
قصد ان ينقل جميع مونه التقاضي والقبض على صاحبه فانه متى صح التاجيل لا يجب عليه التقاضي
قبل حلول الاجل وانما يتقاضا صاحبه نصيبه فاذا قبض ذلك ثم حل الاجل كان للذي اجل ان
يشاركه في قبض نصيبه ما بقي على الغريم بينهما ثم يوجل نصيبه من الباقي يتقدم • ولو قال احدهما
الدين عليه الى سنه وانكر صاحبه او وهب منه جاز ذلك عليه خاصه في قولهم جميعا اما الاقرار
فلانه لم يلحق بصاحبه ضررا لان ما يلحق صاحبه من مونه التقاضي والقبض يلحقه بسبب انكاره
لا بسبب اقرار صاحبه لان صاحبه اقر ان الدين وجب موجلا من الاصل والدين الموجل لا يكون
عليهما التقاضي قبل حلول الاجل وبعد حلول الاجل يجب عليهما كما اقر به المقر ليس بسبب لايجاب
زياده المونه على صاحبه وانما صار سببا بالانكار صاحبه واما الهبه فلانه بالهبه لم يلحق ضررا بصاحبه
لانه لا يزداد مونه التقاضي والقبض • ولو قال احدهما كان للمطلوب علي دين قبل ذلك صار
نصيبه قصاصا لا يضمن لشريكه شيا ويرجع شريكه بنصيبه على المطلوب لان المقر ما اقر
باقتضا الدين وانما اقر بقضا ما وجب عليه للغريم بالدين الذي وجب له على الغريم لان اخر
الدينين يصير قضا عن الاول لان القضا يتلو الوجوب واذا لم يصر المقر قابضا لا يشاركه صاحبه
وكذلك لو جني عليه جنايه عمد دون النفس عمدا لا يوجب القصاص يكون ارشها نصف الدين
اذا افسد متاعا بريت من حصته ولم يضمن لشريكه شيا اما الجنايه فلان الجاني واذا اقتضي نصيبه
بحكم المقاصه لكن لم يستفد بهذا الاقتضا عين مال ولا عينا له حكم المال انما ملك ارشا
وجب في ذمته للمطلوب وانه دين فلم يكن لشريكه ان يتبعه بشي لما بينا في المسله الثانيه
واما افساد المتاع بان رمي بالنار على ثوب الغريم فاحترق فالمذكور من الجواب في روايه
ابي سليمان وذكر في بعض روايات ابي حفص فيه خلافا فقال على قول ابي يوسف لا يضمن
لشريكه شيا وعلى قول محمد يضمن واجمعوا انه لو اخذه ثم احرق ضمن لشريكه انما الخلاف فيما
اذا افسد قبل الاخذ محمد يقول المفسد اقتضي نصيبه من الدين وملك بهذا الاقتضا عين مال

لان ضمان الاستهلاك يفيد الملك في المضمون من اول وقت التناول وذاكره ملكه فيه لانه
صار بحاله لا يستحق ملكه فيه بالهلاك فوجب ان يضمن لشريكه كما لو اخذ ثم استهلك ابو يوسف
يقول بلى لكن لم يملك عينا ينتفع به فانه لم يملك الانتفاع بما ملك من العين في اول وقت
التناول بوجه من الوجوه وانما ضمن لشريكه لانه فضل نصيبه على نصيب صاحبه بعد ان استوى
نصيبها والعين انما جعل افضل من الدين لما في العين زيادة منفعة ليس في الدين فاذا لم
يحصل له عين مال ينتفع به صار حصول ما حصل له من العين وحصول الدين سوا بل اولى
لان في الدين ان لم يملك التصرف مع غيره ملك من عليه وفي العين المستهلك لم يملك اصلا
وسبب ثبوت المشاركه الفضل فاذا لم يحصل الفضل كان هو والجنايه سوا بخلاف ما لو
اخذ اولا لانه حصل له عين يمكن الانتفاع به وهذه افضل من الدين • ولو كان كر حنطه لهما فباع
احدهما نصيبه من الكر بمائه وسلامه البدل كسلامه المبدل • ولو قبض نصف الكر حصته
رجع عليه شريكه بربع الكر ورجعا على الغريم بنصف الكر كذى هنا • ولو كان لهما عليه الف
درهم جياد فصالحه على احدهما من نصيبه على خمسمايه درهم زيوف شركه في الزيوف ان
شا ضمن ولا يضمن مع الجياد لانه قبض الاصل • وابراه عن الوصف وهو الجوده ولو ابراه عنهما
جميعا لم يرجع شريكه عليه بشى فاذا ابراه عن احدهما لم يرجع شريكه عليه فلو كان لهما
الف درهم على امراه فتزوج احدهما على خمسمايه التي هي نصيبه من الالف او تزوجها على نصيبه
من الالف لم يضمن لشريكه شيا ولو تزوجها بخمسمايه مطلقا يضمن لشريكه ربع الدين والفرق
بين المسيلتين انه متى تزوجها على خمسمايه مطلقا صار الزوج مقتضيا نصيبه بحكم المقاصه
وقد حصل له بهذا الاقتضا عين هو في حكم المال فصار بمنزله ما لو اشترى بنصيبه شيا اما
اذا تزوجها على نصيبه من الدين لم يصر الزوج مقتضيا لنصيبه من الدين لانه لم يجب للمراه على
الزوج مثل حصته من الالف دينا في ذمته لان النكاح متى اضيف الى دراهم او دنانير دين
للزوج في ذمه المراه يتعلق النكاح بعين المضاف اليه لا بمثله دينا في الذمه فصار مملكا لها
بالنكاح ثم سقط عن ذمتها فصار كما لو سقط نصيبه عن ذمتها بالهبه او بالابرا فرق بين النكاح
متى اضيف الى دراهم دين في ذمه المراه ومتى اضيف الى دراهم عين شيا زائده والفرق ان
الدراهم في باب النكاح عوض من وجه صله من وجه والدراهم في الصلات تتعين وفي
المعاوضات لا فجعلناه صله اذا كان عينا وعوضا اذا كان دينا لتكون عملا بهما • ولو كان لامراتين
على رجل دين وهو زوج احدهما فاختلعت منه على نصيبها لم يضمن الاخرى شيا لان بدل الخلع
صله من وجه بمنزله المهر فصار الخلع على نصيبها والنكاح على نصيبه سوا ولو تزوجها على خمسمايه
ثم قاصه او خالعها على خمسمايه درهم فاصته شركت الاخرى ولا يحتاج لوقوع المقاصه الى
مقاصاتهما لكن تقع المقاصه بينهما من غير مقاصاتهما • فرق بين هذا وبينها اذا تزوجها على
نصيبها من الالف • والفرق ما مر ولو استاجرته احدهما بنصيبها دارا لحصتها ضمن الاخرى
ربع الدين وكذلك خدمة العبد وزراعة الارض لانها صارت مقتضيه نصيبها حكما للمقاصه
وقد حصل لها بهذا الاقتضا المال لان منفعه ما عدا البضع حصل مالا من كل وجه عند ورود
العقد عليها يضمن لصاحبه كما في الثمن • واما لاحد شريكي الدار في الحايط والارض
ان يتصرف فيها من غير رضا صاحبه وفيما ليس له ذلك • دار بين شريكين لاحدهما ان
يسكن في نصيبه لانه لا ضرر على شريكه في سكناه • ولو كان ارضا مشتركا فاراد ان يزرع

احدهما

في حصته فيه روايتان • دار مشترك بين قوم فلبعضهم ان يربطوا الدابه فيها وان يضع الخشب
على وجه لا يضر باصحابه وهو ان لا يضيق عليهم الطريق لمرورهم ولو عطب فيما احد لا يضمن
لانه يتصرف فيما هو مملوك • سفل الدار في يدى رجل وعلو الدار في يد اخر فادعى كل واحد
منهما الدار كلها يقضى بالدار لصاحب السفل ولصاحب العلو ما في يده من العلو والطريق
الى باب الدار فاذا انهدم الدار فابى صاحب السفل ان يبني سفله ليس لصاحب العلو ان يجبره
على ذلك لان احدا لا يجبر على اصلاح ملكه لكن يقال لصاحب العلو ابن السفل وابن عليه
العلو فان اباه صاحب السفل واراد ان يسكن فيها فامنعه حتى يعطيك ما انفقت عليه ويكون
السفل في يده بمنزله الرهن بما انفق عليه • والسقف الذى عليه العلو هو سقف هذا السفل
• وكذلك جذوعه وهراديه وبواريه وطينه ولصاحب العلو سكناه على ذلك الارحى والروث
رحا ما بين رجلين في بيت لهما اخربت كلها حتى صارت صحرا لا يجبر ان على العماره ويقسم الارض
بينهما فان كانت الطاحونه قايمه بنايها الا انه ذهب منه شى يجبر الشريك على ان يعمرها مع
الشريك فان كان الشريك معسرا قيل للشريك انفق ان شيت ويكون ذلك دينا لك على
شريكك والفرق بينهما وهو انه اذا انهدم كله لا يجبر لان له ان لا يصلح ملكه ويقسمان الساحه
بينهما فيجعله شيا اخر اما اذا كان البنا قايمه فهو متعنت في الابا فيجبر على ذلك لانه لا طريق
لشريكه بالانتفاع بحصته الا في العماره فيجبر على ذلك وكذلك الحمام على التفصيل الذى ذكرنا
جرت بين شريكين ابى احدهما ان يسقيه فانه يجبر على ذلك وقال في بعض المواضع انه لا يجبر
ولكن يقال اسقه وانفق ثم ارجع في حصته في نصف ما انفقته ولو خرج من الزرع شى قليل
لا يخرج من نصيبه نصف ما انفق يرجع على صاحبه بالباقي وموضع معرفته كتاب المزارعه • فان
فسد الحرث قبل ان يسقيه ثم ابى ان يسقيه فلا ضمان عليه في كل موضع اجبر على ان يفعل مع
صاحبه فاذا فعل احدهما بغير اذنه ولا يرفع الى الحاكم يكون متطوعا كما اذا كان نهر بين رجلين
فامتنع احدهما عن الكرى ففعل الشريك فهو متطوع وكذلك السفينه يخاف عليه الغرق وكذلك
الحمام اذا اخربت منها شى قليل • وكذلك العبد بين رجلين جنى ففداه احدهما وكذا السفل والعلو
فهو على ما ذكرنا • درب بين جماعة نفر فباع احدهم نصيبه من الطريق جاز البيع لانه بيع المشاع وانه
جايز وليس للمشترى ان يمر في هذا الطريق الا ان يشترى دار البايع الذى كان له الطريق
لهما واما الجدار المشترك حايط بين رجلين ليس لاحدهما ان يزيد عليه حملا بغير اذن صاحبه لان الملك معه
لهما حايط بين رجلين وفي وجهه طاق فاراد ان يجعل ذلك جوارسنا يضع فيه الاوانى والاله
فاذا كان الطاق مرتفعا من الاساس فليس له ان يحدث بغير اذن صاحبه وان كان فرجه في اصل
الحايط من الارض ترك ذلك حين ما بنى الحايط فان كان الذى هو في جانبه بعرباني ذلك مشترك
بينهما فليس له ايضا لان التصرف في ملك الغير لا يجوز الا باذن صاحبه • وان كان يدعى ذلك لنفسه
خاصه كان له ذلك يفعل فيه ما شا • حايط بين رجلين سقط ولاحدهما بنات عوره وطلب من جاره
ان يبني فابى ان يبني فقد ذكرنا انه لا يجبر قال الفقيه رحمه الله لا بد من بنا يكون سترا بينهما وانما
قال اصحابنا ذلك لان الزمان كان زمان الصلاح فاما في زماننا فسد الزمان والناس فلا بد
من حاجز يحجز بينهما • حايط بين رجلين لهما عليه حموله وحموله احدهما اسفل فاراد ان يضع ذلك
بازا صاحبه له ذلك لان الجدار بينهما فله ان يسوى لصاحبه • ولو اراد ان يضع حمولته اعلى
من صاحبه ان كان الجدار من الاصل الى الاعلى مشتركا بينهما فله ذلك ان كان لا يضر لصاحب

الا علي وان كان يضر فليس له ذلك • حائط بين رجلين فوهي فاراد احدهما ان يرفعه لمصلحة وابى الاخر
فينبغي له ان يجبره ويقول له ارفع حمولتك باعمدة ويشهد على ذلك لاني ارفعه في وقت كذا فان فعل
فبها وان لم يفعل فله ان يرفع الجدار فلو سقط حمولاته فلا ضمان عليه لانه جعل متعديا ولا قصدا
حائط بين اثنين • ولاحدهما عليه حمولة وليس للاخر عليه حمولة فاراد ان يضع عليه حمولة فله ان يضع
حمولة مثل حمولة صاحبه ان كان الحائط يحتمل ذلك كما لو كان جذوع احدهما اكثر فللاخر ان يزيد
في جذوعه ان كان يحتمل ذلك وكونه قديما او حديثا سواء • ولو كان لهما عليه جذوع فاراد احدهما
ان يحوله عن موضعه ان كان التحويل من جانب الايمن الى الايسر او من جانب الايسر الى الايمن
فليس له ذلك • ولو كان غايبا بسفله لا باس به لان اس الحائط يحتمل ما لا يحتمل راسه فكان هذا
اقل ضررا • حائط بين اثنين انهدم واحدهما غايب فبنى الحاضر في ملكه جدارا من خشب وبنى
موضع الحائط على حاله ثم قدم الغايب فاراد ان يبنيه ملترا فاتخذ ارصاحبه ويحمل الاس كله
في ملكه ليس له ذلك لان الاس مشترك بينهما • وان بنى وترك نصف الاس مما يلي الى جدار صاحبه
لصاحبه فله ذلك لانه بنى في ملكه • حائط بين رجلين • انهدم جانب منه وظهر انه ذو
طاقين متلاصقين فاراد احدهما ان يرفع جداره ويقول يكفينا جدار واحد سترة لنا وقال
الاخر اذا انه ذو طاق واحد لاني وشهدوا ان سبق الاقرار منهما ان الحائط بينهما قبل ان يظهر
انه ذو طاقين فكلاهما مشترك بينهما وليس لاحدهما ان يحدث شيئا بغير اذن شريكه وان اقر
ان كل حايط مما يليه فهو لصاحبه فله ذلك لانه يتصرف في ملكه • حائط بين رجلين ولاحدهما
عليه حمولة فمال الى احدهما فاخبره بذلك واشهد عليه ولم يرفع حتى انهدم وكانا مقرين
بان الحائط بينهما فما افسد على شريكه فهو ضامن بنصف قيمته لان الحائط بينهما • ولو اصلح
احدهما ان يفعل ذلك بامر صاحبه او بامر الحاكم فله ان يرجع عليه بنصف ما انفق والا يكون
متطوعا الا اذا اراد ان يحمل عليه فله ان يمنعه حتى يعطي نصف ما انفق او يعطي نصف القيمة اذا
بناه بطين او خشب من عند نفسه اما لو بناه بنقض الاول له ان يمنعه من الحمل عليه ما
لم يعط نصف ما انفق هكذا ذكر في النوازل • بيت لرجل وحايط مشترك بينه وبين جاره فاراد
صاحب البيت ان يبني فوق بيته غرفة ليس لشريكه ان يمنعه اذا لم يكن في ذلك معتمدا
على الحايط ولا يضع عليه خشبا ويفعل ذلك في حد نفسه لانه لم يتصرف في ملك غيره • رجل
له حائط وجهه في دار رجل فاراد صاحبه ان يطين حائطه ولا سبيل له الى ذلك الا بدخول
دار جاره وصاحبه يمنعه من الدخول او انهدم الحايط ووقع الطين في دار جاره فاراد ان يدخل
ويطين الطين فمنعه صاحب الدار او له مجرى في داره فاراد حفره او اصلاحه ولا يمكنه ذلك
الا بدخول داره وهو يمنعه فيقال لصاحب الدار اما ان يترك حتى يدخل ويصلح ملكه واما
ان تصلحه بماله وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله • ونظير هذا ما اذا كان في حوض في
كرم انسان ورجل يحتاج اليه وصاحب الكرم يمنعه من الدخول في كرمه فيقال له اما
ان تخرج الماء اليه او تاذن له بالدخول لاغترافه منه • حائط مشترك بين رجلين ونصيب احدهما
ارفع فهدم الحائط فاتفقا على ان يصلحا فلما بلغ البناء الى موضع سقفه هذا فابى ان يبني بعد
ذلك فلا يجبر على ذلك لان ما زاد ليس له حمولة • حائط بين رجلين ولاحدهما عليه جذوع فاراد
الاخر ان يضع عليه جذوعا فمنعه من ذلك صاحبه والحائط لا يحتمل الجذوع فان كانا
مقرين بان الحائط بينهما يقال لصاحب الجذوع ان شئت فارفع حملك عن الحائط لتستوي

بصاحبك

وان شئت فحط حملك عن الحائط قدر ما يمكن لشريكك من الحمل لان البناء لهما ولاحدهما
عليه حمولة وللاخر لا فاما ان يفعل ذلك بطلب فهو متعد والكف عنه واجب واما ان يفعل ذلك
بامر صاحبه فهو عارية الا ترى ان الدار اذا كان بين رجلين واحدهما ساكن واراد الاخر
ان يسكن فيه والدار لا تسع لسكناهما فانهما يتهايا كذا هنا وبه اخذ الفقيه ابو الليث • حائط بين
دارين لاحدهما ازج من لبن او اجر فالحائط لصاحب الازج بمنزلة صاحب الجذوع • حائط بين
رجلين فيه رفاهة فاراد احد الشريكين ان يزيد طولا فللاخر ان يمنعه لان بالاول كفاية
واما فيما للواحد ان يفعل في الطريق تصرفا وليس لغيره ان يمنعه • رجل له عرصة فاراد ان
يجعل رجل ان يتخذ طينا في الطريق ان ترك من الطريق مقدار ما يمر الناس ويرفعه سريعا
ويتخذ ذلك في الاحايين مرة لا يمنع عن ذلك • وكذلك لو اراد ان يتخذ اريا او دكانا او غير ذلك
لما ذكرنا والفصل الرابع في المسائل المتفرقة • الخليفة اذا جعل غيره ولي عهده
بعد موته ثم مات يجب على الناس ان يقبلوا ويصير الثاني بمنزلته خليفة كما فعل ابو بكر رضي
الله عنه فانه فوض الامر في حيوته الى عمر رضي الله عنه وكذا للموصي ان يوصي الى غيره بعد
موته • رجل غرس شجرة الفرصاد في الطريق ان كان لا يضر بالطريق فلا باس به ويطيب
للذي غرسه فرصاده وورقه • ولو كان شجرة الفرصاد في المقبرة المسجد لا باس باكل توته لانه
لو لم يأكل يضيع ولا يجوز اخذ ورقه • رجل اراد ان يتخذ في داره بستانا ليس لجاره ان يمنعه
عن ذلك ان كانت الارض صلبة لا تسقي ضررا الماء الى جداره وان كانت الارض رخوة
ذات نز ويتعدى ضرره الى جداره فله ان يمنعه لان له ان يدفع الضرر عن نفسه ولا غيره
للقرب والبعد • رجل له على رجل دين وهو جاحد فمات الطالب فالاجر له في الاخرة لان
الدين ماله • فلو ان المطلوب قضى ورثته برئ من الدين ولم يبرح من الميت بمماطلته وجحوده
ومنعه حتى مات لانه جنى عليه • الاشياء التي تباع على ظهر الدواب فامتنع البايع من الحمل
الى منزله فان كان فحما او حطبا او تبنا يجبر على ذلك لانه جرى فيه العرف • ولو كان غيره
واشتراه بشرط الحمل يفسد البيع لانه لا عرف فيه ولا يقتضيه العقد فيفسد البيع • رجل قال
لاخر اعرتك هذه القصعة من الثريد فاخذها الرجل واكل ان لم يكن بينهما انبساط ولم يكن منه
دلالة الهبة فعليه مثلها او قيمتها ان لم يكن له مثل • رجل اشترى تراب الصواغين بعرض ولم
يجد فيه ذهب او فضة فالبيع جائز ولا ياكل الصايغ من ذلك لانه ثمن متاع الناس الا ان يكون
رادهم في متاعهم بعد ما يسقط عنه في التراب • رجل اشترى حنطة مجازفة وقد راها فلم
يقبضها حتى جفت ونقصت فلا خيار له فيها • ولو اشترى رطبا مجازفة فصار تمرا قبل ان يقبضه
فله الخيار لان في الفصل الاول نقص المبيع وشرط الرد ان يرده كما قبض ولا كذلك في الفصل
الثاني • ولو ان رجلا باع صوفا في متاع فراش فابى فتقه فان كان في فتقه ضرر لم يجبر على الفتق
وان لم يكن فيه ضرر اجبر على ذلك وان اختلفا في الفتق فان على البايع ان يفتق شيئا حتى
ينظر اليه المشتري فان راه ورضي به اجبر على فتق الثاني لان التسليم واجب عليه ولا يمكنه التسليم
الا بذلك • رجل اشترى بطيخا وسايرها بثمن معلوم على ان ينقد بعضه حالا وبعضه الى الشهر فلما حمله
الى منزله وجده معيبا فجا الى البايع واخبره بذلك ودفعه اليه فلم يقبل ولم ياخذه البايع فحمل الى
منزله فهلك ليس عليه من الثمن شيء لانه رده عليه لانه ليس في وسعه الا ما وجد منه في الرد
ولا يكون هذا البيع فاسدا اذا كانا يعرفان وقت الشهر واذا كانا لا يعرفان ذلك فحينئذ

بسبب البيع ولا ابرا عن القيمة الا بقبول البائع او بقبضه القاضي لان العين مضمون عليه بالقيمة
بمنزلة الغصب • رجل باع ارضا الا هذه الشجرة بعينها فالبيع جائز ويمنع البائع من ان يدلي اغصان
الشجرة في ملكه لانه استثنى الشجرة ليس بملكه • رجل اشترى بقرة او شاة على انه بالخيار فاحلب
لبنها فهو على خياره ما لم يشربها او يستهلكها لانه فات شيء من المبيع رجل اشترى عبدا وله
مال باعه المولى مع ماله فان لم يسم ماله فالبيع فاسد ولو قال ابيعه مع ماله وسمى
فالبيع جائز اذا كان الثمن يزيد على دراهم التي للعبد ليكون الثمن بعضه بازاء الدراهم وبعضه
ثمنا للعبد وان كان اقل لم يجز وكذلك ماله دنانير فاشتراه بالدراهم او على العكس جاز
الشرا سوا كان الثمن قليلا او كثيرا بعد ان يتقابضا حصة الدنانير بالدراهم فان لم يتقابضا
حتى تفرقا بطل البيع في حصة الصرف وبقي في حصة العبد وان كان ماله دينا فالبيع فاسد
وان كان بعضه دينا وبعضه عينا فالبيع في الكل فاسد • ومعنى قول الناس في صكاكهم
كل عشرة بوزن سبعة يعني وزن كل عشرة من الدراهم وزن سبعة مثاقيل من الذهب وذلك
لان الدراهم على عهد عمر رضي الله عنه على ثلاث مراتب بعضها اثني عشر قيراطا وبعضها
عشرون وبعضها عشرة وجرى الخصومة في ذلك في مبايعاتهم والذهب عشرون قيراطا
فاخذ عمر رضي الله عنه من كل نقد ثلثه فصار اربعة عشر قيراطا فجعل وزن الدراهم اربعة
عشر قيراطا فصار وزن كل عشرة من الدراهم سبعة دنانير وزنا الا ان اهل الحساب
ياخذون الدراهم اثني عشر قيراطا لما انه قل كسرا ولكن في الاصل كذلك ولو كان
لرجل عمارة في ارض رجل فباعها ان كان ذلك بناء او اشجارا جاز بيعه اذا لم يشترط تركها وان
كان كريا او كرى الانهار ونحوه فلم يكن ذلك بمال ولا في معنى مال لا يجوز رجل اوصى الى
رجل ان يجعل ثلث ماله حيث شاء او حيث يرى فمات قبل التزويه بطلت الوصية ولو جعلها
في حياته لقوم فلم يعطوها رجعت الى الورثة ولم يكن له ان يجعلها لغيره لانه انتهت الوصية
رجل صالح في دار ادعاها على مائة درهم وهو جاحد فلا شفعة للشفيع لان الصلح على الانكار
ليس ببيع في حق المدعى عليه • رجل امر رجلا ان يبيع مملوكه هذا بالف درهم فباعه وقبض الثمن
فردها الى البائع ثم ان البائع زاد في العقد دارا قيمتها خمسمائة فهذا جائز وصار العبد والدار
بالف درهم والوكيل متطوع فيما زاد وللشفيع ان ياخذ الدار بالشفعة بثلث الالف • ولو
استحقت الدار يرجع بثلث الالف على الوكيل ولا يرجع الوكيل على الامر بشيء فان استحق العبد يرجع
الوكيل بالالف كلها ثم يدفع ثلثيها الى المشتري والثلث له لان الامر امره ببيع العبد بالالف والمشتري
اشتراه بثلثي الالف فيرجع بذلك مملوك صغير بين شريكين يجبران على النفقة وكذلك الكبير
لانه لو كان لاحدهما يجبر فكذا اذا كان بينهما بخلاف الدابة فانها اذا كانت لاحدهما لا يجبر فكذا اذا
كانت بين اثنين فان انفق احدهما وقال الاخر ليس عندي ما انفق عليه يبيعه الحاكم ممن ينفق
عليه فان لم يجد ينفق من بيت المال فان قال الشريك انا انفق عليه ويكون ذلك دينا
عليك فعصيت امرت بذلك ولا يجبر فان زادت النفقة على قيمة العبد فذلك على مولاه • ولو كانت
دابة او نخلا فانه لا يجبر على ذلك اذا كان لرجل نخلة في ملكه تخرج سعفها الى ملك غيره فاراد
الاخر قطعها فله ذلك لانه قد شغل ارضه بملكه فله ان يفرغه اذا كان لا يفرغ صاحبه والله
تعالى اعلم

كتاب الرهن

بسم الله الرحمن الرحيم هذا الكتاب اشتمل على
اربع فصول **الفصل الاول** في الالفاظ التي ينعقد بها الرهن وفيما لا ينعقد وفيما

يجوز الرهن وفيما لا يجوز وفيما هلك الرهن بالدين وفيما لا يهلك • وفيما يقع رهنا بكل الدين ويسقط
كل الدين بهلاكه وفيما يقع رهنا ببعض الدين ويسقط بعض الدين بهلاكه • وفيما للراهن ان يقبض
بعض الرهن بقضاء بعض الدين وفيما ليس له ذلك • وفيما يبطل الرهن وفيما لا يبطل **والفصل
الثاني** فيما يجبر على بيع المرهون وتوابعه وزوائده وفيما لا يجبر وفيمن يجب عليه نفقة الرهن
وكسوته ومؤنة الرد ودواه وغيرها وفيمن لا يجب عليه وفيما يرجع المرتهن على الراهن بما انفق
على الرهن وفيما لا يرجع • وفيما يضمن المرتهن وغيره وفيما لا يضمن • وفيما يجب على العبد المرهون
السعاية وفيما لا يجب وفي جناية الرهن وعلى الرهن • وفيما يدخل تحت الرهن تبعا وفيما لا يدخل
والفصل الثالث فيما يعود رهنا وفيما لا يعود • وفي اختلاف الراهن مع المرتهن
في هلاك الرهن واستهلاكه ورده واسترداده • وفيما للاب ان يرهن مال ولده بدينه وفيما للوصي
ان يرهن مال اليتيم وفيما ليس لهما ذلك • وفيما يصح تعليق الرهن بالشرط وفيما لا يصح • وفيما يجعل
رهنا مكان الرهن الاول **والفصل الرابع** في المسائل المتفرقة **الفصل
الاول** في الالفاظ التي ينعقد بها الرهن وما لا ينعقد الى اخره رجل له على رجل مال فاعطاه
ثوبا وقال امسك هذا حتى اعطيك مالك قال ابو حنيفة رحمه الله عليه هذا رهن وقال ابو
يوسف رحمه الله هذا وديعة • ولو قال امسك هذا بذلك المال او امسكه رهنا فانه يكون رهنا
بالاتفاق لانه لما امره بالامساك بالمال فقد رهن المال لان هذا تفسير الرهن **واما** فيما
يجوز الرهن وفيما لا يجوز • رجل رهن جارية لها زوج فذلك جائز ولزوجها ان يطأها لان
الوطء مستحق له ليس له ان يحول بينهما لان رهنها مشغول بحق الزوج فان وطئها الزوج فماتت
من ذلك سقط الدين وجعل كانها ماتت من مرض لان الوطء مستحق له وكذلك لو رهنها
وليس لها زوج ثم زوجها باذن المرتهن فهذا والاول سواء ولو زوجها بغير اذن المرتهن
جاز النكاح وللمرتهن ان يمنعه من غشيانها لان اطلاق الوطء يخل بالحبس وان غشيها فالمهر
رهن معها بمنزلة كسبها وان لم يغشها فالمهر لا يكون رهنا لان هذه الزيادة ما حصلت بفعلها بل
حصلت بفعل المولى وهو العقد فان وطئها وماتت من ذلك فالمرتهن بالخيار ان شاء ضمن الراهن
لان الهلاك كان بسببه وان شاء ضمن الزوج لانها هلكت بفعله وان ضمن الزوج فله ان
يرجع على المولى ان لم يعلم بذلك وقت النكاح فاذا اعلمه لا يرجع هكذا ذكر في العيون • رجل غصب
عبدا فرهنه فهلك ثم جاء مولاه فان ضمن الراهن تم الرهن لانه صار ملكا له من وقت الاخذ وان
ضمن المرتهن ثم رجع المرتهن على الراهن بطل الرهن لان المرتهن لما رجع على الراهن واخذ منه الضمان
الان صار ملكا للراهن والقبض على وجه الرهن سبق ادا الضمان فبطل ولو ان الغاصب دفعه
الى رجل ثم رهنه بعد ذلك من المدفوع عليه فجا صاحبه فضمن الغاصب او المرتهن فرجع هو على
الراهن جاز الرهن في الوجهين جميعا لان في الوجهين صار ملكا للغاصب قبل عقد الرهن لان
الضمان وجب عليه بالدفع وعقد الرهن متاخر عن ذلك • ولو لم يغصبه لكن كان العبد وديعة
عنده فرهن عند رجل ودفعه اليه فجا مولاه وضمن الراهن والمرتهن بطل الرهن لانه ضمن
بالدفع والمعاقدة قبل ذلك الا ترى لو ان رجلا رهن عبد الرجل وتعاقدا على ذلك ثم ان الراهن
اشتراه ودفعه اليه لا يكون رهنا لان الراهن انما ملكه بعد عقد الرهن وكذلك البيع وان
ضمنه قيمته يوم الدفع لا يجوز البيع لان الغاصب انما ملكه يوم الدفع لا يجوز بيعه قبل ذلك فلم
يجز بيعه • الاعيان اذا كانت امانة او مضمونة بغيرها لا يجوز الرهن بها لان الرهن شرع

للاستيثاق وانه غير مشروع في الامانة وان كانت مضمونة بنفسها جاز مثل الاعيان المغصوبة والمتزوج عليها وغيرة لذلك فان اخذ المغصوب منه رهنا بالمغصوب او المراة بالمهر فهلك الرهن في يده او في يدها فانه يضمن بالاقل من قيمته ومن الدين وياخذ العين وان هلك العين قبل هلاك الرهن فان الرهن يكون رهنا بالقيمة • واما المضمون بغيره مثل المبيع لو اخذ المشتري به رهنا فهلك يهلك بغير شي لان المبيع لو هلك قبل القبض لا يضمن شيا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا الفصل الاخر خلاف رواية المبسوط لانه قال في كتاب الصرف اذا باع سيفا واخذ به رهنا فهلك الرهن فانه يضمن الاقل من قيمته ومن قيمة السيف • لا يجوز الرهن لا زما في حق الراهن مفيد للحكم الا مقبوضا لان الرهن شرع وثيقة بجانب الاستيفا وانما يحصل التوثق بوقوع الامن عن الجحود بالقبض حتى يخاف الراهن جحود المرتهن فيمتنع عن جحود الدين • ولا يجوز رهن المشاع عقارا كان او غيره بنا على ان حكم الرهن عندنا ملك اليد والحبس مدة الرهن مطلقا والمشاع لا يقبل الحبس مطلقا فلا يقبل حكم الرهن • ومن جاز بيعه جاز رهنه لان عقد الرهن عقد تمليك يد فاذا ملك تمليك العين رقبة ويدا اولى ان يملك تمليكه يدا ولو كان عبد بين رجلين او غيره فرهن احدهما نصيبه من صاحبه لم يجز لان المشاع لا يقبل حكم الرهن وهو استحقاق الحبس في مدة الرهن مطلقا ولو زاد الراهن رهنا اخر جاز • ولو زاد المرتهن في الدين لم يكن في الرهن الاول في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لم يجز وقال ابو يوسف يلتحق الزيادة بالاصل ويكون الرهن بهما جميعا ابو يوسف يقول الدين مع الرهن بمنزلة الثمن مع المثمن ثم الزيادة في المثمن لما جازت جازت الزيادة في الثمن فاذا جازت الزيادة في الرهن يجب ان يجوز في الدين وهما يقولان ان الزيادة تغير العقد وانما يجوز تغيير العقد بالتصرف فيما وجب بالعقد والرهن واجب بالعقد والدين لا لانه واجب قبل الرهن بخلاف الثمن والمثمن لانهما واجبان بالعقد • ولو رهن شيا بثلاثين درهما احدهما بعشرة دراهم والاخرى بعشرين لم يجز الرهن سوا كان قيمتهما على السوا ام على التفاوت لان هذه الجهالة تفضي الى المنازعة بينهما حال هلاك احدهما ان المرتهن يقول كان بازاه عشرة وانما ذهب من الدين عشرة والراهن يقول كان بازاه عشرين وانما ذهب من الدين عشرون فاذا كانت هذه الجهالة مفضية الى المنازعة حالة الهلاك منعت الجواز ولو رهن بكفالة نفس او قصاص لم يجز لان الرهن جعل المالية محبوسا بحق يمكن استيفاوه من الرهن ولا يمكن استيفا هذه الحقوق من الرهن • ولو هلك في يدي المرتهن لم يضمن • وكذلك الشفعة والعارية والاجارة او بما ادركه من درك لم يضمن في شي من ذلك ان هلك لانه لو ضمن انما يضمن بالعقد وهذا العقد لم ينعقد فاسدا حتى يلتحق بالصحيح في ايجاب حكمه وهو الضمان لان الرهن حصل بما ليس بمال والرهن تمليك مال بمال لانه عقد استيفا وفي الاستيفا تمليك المال بالمال • ولو رهن عبدا بالف درهم نصفه بستمائة ونصفه باربع مائة لم يجز ولذلك لو قال كل نصف بنصف الدين لم يجز لان هذا رهن مشاع ورهن المشاع لا يجوز • ولو ادعى الرهن رجلان واقامت لهما بينة وهو في يد الراهن او في يدي الراهن والمرتهن كان الرهن باطلا ان لم يورخا وهذا قياس وفي الاستحسان يقضي لكل واحد منهما بالنصف وبالقياس اخذ مشايخنا وهذه من المسائل التي ترك الاستحسان بالقياس لانه تعذر القضا بالبينتين بعقد واحد كانه رهن منهما بعقد واحد لانه يقضي بما لم يشهد به الشهود فان كل فريق يشهد انه رهن الكل منه بعقد على حدة وتعذر القضا

يعقدين لانا اذا قضينا بعقدين نحتاج الى ان نقضي بالمناصفة بعد ذلك لانه ليس احدهما باولى من الاخر فيكون هذا قضا برهن شايع ورهن الشايع باطل ولو مات الراهن وهو في ايديهما جاز وهما اولى من سائر الغرما استحسانا في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله الرهن باطل في الموت والحيوة ابو يوسف يقول المانع من صحة القضا هذه البينة تشتمل حيوة الراهن ومماته وهو انه لا يودي الى القضا برهن شايع ابو حنيفة ومحمد يقولان ان المانع حالة الحيوة معدوم بعد الوفاة فان المانع تمكن شيوع له قرار فان حال حيوة الراهن لا يجب البيع بالدين الا برضا الراهن والمرتهن جميعا وشيوع له قرار في باب الرهن يوجب فساد الرهن هذا المعنى معدوم بعد الوفاة لانا متى قضينا بالرهن يتمكن شيوعا لا قرار له لانه يجب البيع بالدين ونظير هذا ما قالوا في رجلين ادعيا نكاح امراة واقاما البينة حال حيوتها لا تقبل وبعد حيوتها تقبل لان بعد وفاتها المانع معدوم وهو تمكن الشركة في ملك النكاح وانما تمكن الشركة في المال والمال قابل للشركة • ولو رهن رجل رهنا على انه بالخيار ثلثة ايام جاز لان الرهن في جانب الراهن لازم فكان اشتراط الخيار مفيدا وهو ثبوت ولاية الفسخ وان كان المرتهن بالخيار ثلثة ايام فالرهن جائز والخيار باطل لان اشتراط الخيار لا يفيد لان له ولاية الفسخ بدون الخيار • ولو رهن كافر عند مسلم خمرا لم يجز لان المسلم لا يجوز شراوه الخمر من ذمي فكذا لا يجوز ارتهانه فان صار خلا لا يعود جائزا لان الرهن في الابتدا وقع فاسدا فلا يصير جائزا وان كان قيمة الخمر يوم الرهن والدين سوا فله ان يدع الخل ويبطل الدين لان الرهن لما لم يصح صار الخمر مضمونا على المسلم للذمي ووجبت قيمته على المسلم للذمي وللمرتهن على الذمي دين فيجعل القيمة قصاصا بالدين • ولو رهن مسلم من مسلم عصيرا فصار خمرا لم يكن للراهن قبضها وللمرتهن ان يخللها فرق بين هذا وبينها اذا كان الراهن كافرا والمرتهن مسلما فان له ان ياخذ الخمر ويبطل الرهن ويكون الدين عليه وليس للمسلم ان يخللها وان فسد الرهن في المسلمين جميعا • والفرق انه متى كانا مسلمين وتخمر يعتبر حق المرتهن وحق الراهن جميعا اما حق المرتهن فلان حقه في الرهن صار دا الاتحال لا يضمن بالاتلاف واما حق الراهن فلان ملكه في الرهن صار بحال لا يضمن بالاتلاف فاستويا في التغير واذا استويا صار الحال بعد التغير كالحال قبل التغير لان قبل التغير استويا وقبل التغير كان المرتهن احق بامساك هذا العين فكذا بعد التغير لاستوايهما اما اذا كان الراهن كافرا والمرتهن مسلما فحق الرهن ان تغير لانه صار بحال لا يضمن بالاتلاف فحق الراهن لم يتغير فما استويا والمرتهن انما كان احق بامساك هذا العين حالة المساواة ولا مساواة • ولو خلل المسلم خمر الذمي فهو ضامن لقيمتها يوم خللها لانه خلل بخمر كافر فيضمن قيمتها ويملك الخل بالضمان • ولو اعار المفاوض متاعا من الشركة رجلا ليرهنه جاز مثل الكفالة في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لان المعير للرهن معرض ماله والكفيل مقرض ايضا ما يودي فاذا كفل احدهما جاز على صاحبه عند ابي حنيفة ولم يجز عندهما فكذلك هنا الا ان عندهما في الكفالة جاز في حق نفسه • وههنا لا يجوز اصلا لانه لما لم يجز على شريكه يبقى هذا الرهن في حقه مشاعا والرهن المشاع لا يجوز • وعلى هذا الخلاف ان احد المفاوضين اذا اقرض شيا من مال المفاوضة يجوز على صاحبه عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز • ولو استعار رجل من رجل ثوبا ليرهنه فرهنه بما عز وهان جاز لان الامر مطلق ولو سماه رب الثوب عشرة دراهم فرهنه بها فرهنه باقل منها او اكثر ضمن قيمته اما الاكثر فلان

الهالك لم يرض بحبس ماله بذلك القدر واما الثاني فلان المالك لم يرض بالرهن الا بشرط ان يحصل
له عند الهلاك عشرة على المستعير وهذا انما اذا كان قيمة الرهن عشرة او اكثر اما اذا كانت قيمته
ثمانية فرهن بثمانية جاز لانه وان رهن بعشرة لا يحصل له عند الهلاك على المستعير الا ثمانية
ولو رهن بما يجيء جاز ويرجع المعير على المستعير بقدر ما سقط من دين عليه اما الجواز فلانه رهن
بامره واما الرجوع فلانه قضى دينه بماله فصار مستقرضا ماله • وكذلك لو كان الراهن معسرا
فقضاه رب الثوب وافتكه رجع عليه ولم يكن متطوعا وان لم يأمره بالقضاء لانه قضى دينه
وهو غير متطوع في القضاء لانه محتاج الى تخليص ماله فكان له ان يرجع عليه وليس للمرتهن ان يمنع
رب الثوب ثوبه اذا قضاه والراهن معسر لانه يقضي دينه وهو غير متبرع في القضاء فيجبر على
القبول فيصير ماله منفكا فيجب رده عليه ولو قضاه الراهن واخذ الثوب وهلك في يده او هلك
قبل ان يرهنه لم يضمن لصاحبه شيئا لانه انما صار مستقرضا حكما لقضاء الدين بماله ولم يوجد فلا
يصير مستقرضا • ولو رهن رجلان عند رجلين رهنا بينهما بدين عليهما فان كان الدينان جنسين
مختلفين فهو جائز لان الكل صار مرهونا بدين كل واحد منهما فلا يمكن الشيوع فلا يمنع الجواز
ولو رهن كل واحد على حدة لم يجز لانه توقف رهنه في نصيب شريكه على اجازته فاذا عدم الاجازة
على الرهن في نصيبه شائعا فلا يصح واما فيما هلك الرهن بالدين وفيما لا يهلك بالدين • ولو
رهن شجرة مع ورقها تساوي عشرين درهما فذهب اوان الورق وانتقص قيمته قال الفقيه ابو
الليث رحمه الله هذا عندي بمنزلة نقصان السعر لان الشجر لم يتغير عن حاله فيكون الدين على حاله
رجل رهن رجلا مصحفا وامره بالقراءة فيه فان فرغ منه صار رهنا • ولو هلكت هلك بالدين
لان حكم الرهن هو الحبس فاذا استعمل باذنه فقد تغير حكمه فيبطل الرهن وصار عارية فاذا امتنع
عن الانتفاع عاد دينا رهنا لانه قبض على وجه الرهن وذلك القبض باق • وكذلك اذا رهن خاتما
وامره بان يختم به يختم في خنصره او رهن ثوبا وامره باللبس او دابة وامره بالركوب • رجل
دخل مدينة فنزل خانا فقال له صاحب الخان لا ارضى بنزولك ما لم تعطني شيئا فاعطاه ثوبا
فهلك عنده فان اعطاه ليكون رهنا باجرة الخان فلا ضمان عليه كما في هلاك الرهن وان اخذ لما انه
ظن انه سارق فيخشى عليه فانه يضمن قال الفقيه ابو الليث لا يضمن ايضا لانه غير مكره في الدفع
رجل له على رجل الف درهم وبها كفيل ورهن المطلوب ثم اعطاه الكفيل رهنا اخر بها فهلك
الرهن الثاني ان علم بالرهن الاول حين رهنه هلك بالنصف لانه مع الاول صار رهنا بالدين
وان لم يعلم هلك بجميع الدين قال الفقيه رحمه الله ذكر هذه المسئلة في كتاب الرهن ولم يشترط
العلم فيحتمل ان على تلك الرواية سوى بين العلم والجهل رجل له على رجل الف درهم وبه كفيل
باذن المطلوب وبه رهن فقضى الرهن الكفيل الدين ثم هلك الرهن في يدي المرتهن هلك
بالدين وللكفيل ان يرجع على المطلوب لانه ادى دينه بامره وليس له على الطالب سبيل بل
للمطلوب ان يرجع على الطالب ويطالبه برد المرتهن اليه كانه وصل اليه حقه والا فياخذ منه
ما اداه الكفيل • وكذلك لو ان رجلا باع من اخر شيئا واخذ الكفيل بالثمن بامر المشتري فادى
الكفيل الثمن ثم هلك المبيع قبل القبض فهو على ما ذكرنا رجل رهن عبدا فابق العبد بطل الدين
كما لو هلك • ولو وجده عاد رهنا بما كان لتلك علي فاخذهما قضاء في يده لانه ذهب من الدين
في فيما ما هلكا رهنا لانه انما يصير رهنا اذا اختار احدهما اما قبل الاختيار فهو ليس برهن
وصار كرجل له على رجل عشرون درهما فجاء المطلوب بالمائة وقال خذ من هذا عشرين فضاعت
قبل

قبل ان ياخذ فانه يهلك من مال الدافع والدين على حاله • ولو جاء بثوبين وقال خذ احدهما رهنا والاخر
بضاعة عندك فان نصف كل واحد منهما يصير رهنا بالدين لان احدهما ليس باولى من الاخر في كونه
رهنا فيشيع الرهن فيهما وهذا الشيوع ثبت ضرورة فلا يمنع الجواز كما اذا رهن بعشرة دراهم دراهما
اكثر من عشرة يقدر العشرة يصير رهنا والزيادة امانة • رجل له على اخر دراهم دين فقضاه
ولم ينتقده القابض فاعطاه الغريم لها عينا وقال ما كان فيها من الذي لا يروج فخذ هذا رهنا به
قال ان وجد حكما كلها او بعضها زيوفا لا يكون ذلك رهنا به قال ان وجد كلها او بعضها زيوفا
لا يكون ذلك رهنا به لان الاستيفاء قد يقع بالزيوف فلا يكون ذلك مضمونا على القابض
وان وجدها رصاصا او ستوقة يكون ذلك رهنا ويكون مضمونا لان هذا مما لا يقع به الاستيفاء
وهو المروي عن محمد بن الحسن رحمه الله والرهن الجائز في يد المرتهن على ثلاثة اوجه وهو ان
يكون قيمته مثل الدين فاذا هلك هلك بما فيه او يكون بالرهن فضل فهو امين في الفضل او
يكون قيمة الرهن اقل من الدين فيرجع عليه بفضل دينه لان يد الرهن يد استيفاء والاستيفاء انما
يكون بقدر الدين وبقدر مالية المرهون ففي الوجه الاول الدين مالية المرهون فصار مستوفيا كل
الدين فلا يتصور الاستيفاء في حق الفاضل امينا في الفضل ضرورة • وفي الوجه الثالث مالية
المرهون لما كانت دون الاول لا يتصور الاستيفاء بقدر النقصان فيرجع عليه ضرورة • وهلاك
الرهن في يدي العدل كهلاكه في يدي المرتهن لان العدل نائب عن المرتهن والراهن جميعا
في القبض اما المرتهن لانه امره بالقبض للحبس له واما الراهن لانه امره بالقبض للحفظ عليه فصار
الهلاك في يدي العدل كالهلاك في يدي المرتهن ولو قبض المرتهن دينه ثم هلك الرهن رد
الدين لان بقبض الدين لم يسقط الدين عن الغريم من كل وجه ولهذا صحت الهبة والابراء اصل
الدين بقي الرهن فبقي الضمان • ولو قضى الدين رجل متطوع ثم هلك الرهن رد عليه ماله وهلك
الرهن بما فيه لان هلاك الرهن صار مستوفيا مستندا الى وقت القبض ويظهر الاستناد في حق
التصرفات التي تحتمل النقض بعد وقوعه وقضاء المتطوع يحتمل النقض واذا استند ظهر انه استوفى
من المتطوع بعد ما استوفى من الراهن حكما فلزمه الرد واذا رد رد على المتطوع لانه لم يصر ملكا
للراهن لانه قضى دينه بغير امره • ولو هلك الرهن في يدي المرتهن وتصادقا انه لم يكن عليه دين رد
عليه دينه لان بالهلاك صار مستوفيا للدين حكما لان عند الهلاك لم يوجد منهما التصادق على ان لا
دين قبل الهلاك فيعتبر بما لو استوفاه حقيقة ثم تصادقا ان لا دين عليه • ولو احال الراهن على رجل
ثم هلك الرهن بطلت الحوالة والرهن بما فيه لان الراهن بالحوالة انما برئ عن الدين بعوض لان
المحتال عليه يرجع على الراهن اذا لم يكن له على المحتال عليه دين فصار بمنزلة ما لو برئ بالايفاء
ولو برئ بالايفاء بقي الرهن مضمونا على المرتهن كذا هنا • ولو رهن عبدا بالف درهم وقيمته الف
ثم تغير السعر فصارت خمسمائة ثم هلك هلك بالدين كله وان ذهبت عينه سقط نصف دينه
ولو اتلفه رجل وقيمته الف مائة درهم اتلفه بالدين كله لان سبب الضمان هو القبض والقبض ورد على
العين بجميع اوصافه والعين بجميع اوصافه لم يتغير وانما انتقص القيمة والقيمة لم يرد عليه القبض
ولو ذهب عين دابة الرهن سقط ربع الدين لان العين من الدابة التي يستعمل عليها ربعها
فقد فات ربعها فيسقط ربع الدين • ولو رهن ارضا ونخلا بالف درهم وقيمة كل واحد خمسمائة واحترقت
النخل ذهب نصف الدين لان النخل كانت مضمونة بنصف الدين والارض بالنصف
فيسقط نصف الدين بفوات النخل • فرق بين هذا وبينما اذا اشترى ارضا وفيها نخل فهلكت

مطلب في هلاك بعض الرهن

التحلي في حق البايع حتى لا يسقط شي من الثمن والفرق ان ضمان الرهن يجب بالقبض والقبض
يرد على الاصل والوصف جميعا فصار الاصل مضمونا كالوصف وضمان البيع يقابل المبيع اصلا والمبيع
اصلا هو الارض والنخل تبع ولهذا ادخلت البيع من غير شرط ٭ ولو رهن قلب فضة وزنه عشرة
دراهم بعشرة دراهم ان كانت قيمته مثل وزنه عشرة ان هلك هلك بالدين في قولهم جميعا لانا
ان نظرنا الى الوزن ففي الوزن وفا بالدين ٭ وان نظرنا الى القيمة ففي القيمة ايضا وفا بالدين وان
انكسر كان له الخيار ان شا افتكه بجميع الدين واخذ المكسور ٭ وان شا تركه عليه فان اختار الترك
بماذا يترك القلب بالقيمة ام بالدين اختلفوا قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله يترك
بالقيمة يضمنه قيمته مصوغا من خلاف جنسه ويصير القلب للمرتهن بالضمان ويكون القيمة رهنا
الى ان يقضي الراهن الدين ٭ وقال محمد يترك القلب عليه بالدين لا بالقيمة محمد يقول ان سبب
الضمان هو القبض والقبض واحد وهذا القبض اوجب ضمان الدين حالة الهلاك لا ضمان القيمة
فكذا وجب ان يوجب ضمان الدين حالة الانكسار لانهما ضمانان مختلفان لان بضمان القيمة يملك
المضمون وبضمان الدين لا يملك حتى ان العبد المرهون اذا مات فكفنه على الراهن فلا اختار سبب
واحد هما يقولان انه لو ترك القلب عليه بالدين فانما يتركه لانه صار رهنا لكاحكا بالانكسار فيصير
المرتهن مستوفيا دينه ولا وجه الى هذا لانا لو جعلناه مستوفيا في الابتدا احتجنا الى نقض الاستيفا
في الانتها لان من حكم الرهن انه اذا هلك تصير المالية للمرتهن وتبقى العين على ملك الراهن
ولهذا قلنا اذا كان الرهن عبدا ومات يجب الكفن على الراهن واذا بقي العين على ملك الراهن
ياخذ العين مع المالية لان المالية في العين فتصير المالية للراهن تبعا للعين فتنقض الاستيفا
فلم يبق طريق يتبع به الضرر والربوا سوى التضمين بالقيمة من خلاف الجنس هذا اذا كان قيمته مثل
وزنه عشرة والدين ايضا عشرة فان كانت قيمته اقل من وزنه بان كان وزنه عشرة وقيمته ثمانية
والدين عشرة ان هلك اختلفوا قال ابو حنيفة رحمه الله يهلك مضمونا بما فيه فيصير مستوفيا
دينه ٭ وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان للراهن ان يضمنه قيمته من خلاف جنسه ويكون
القيمة رهنا عنده الى ان يستوفي الدين هما يقولان ان القبض قبض واحد وهذا القبض اوجب ضمان
القيمة لا ضمان الدين حالة الانكسار بالاجماع فلا يجوز ان يوجب ضمان حالة الهلاك لما قلنا قبل
هذا وابو حنيفة يقول انما اوجبنا ضمان القيمة حالة الانكسار ولم نجعل مستوفيا بدينه في الابتدا لان
لا ينتقض الاستيفا في الانتها وهذا المعنى معدوم حالة الهلاك لان بعد الهلاك لا ينتقض الاستيفا
وان انكسر فالراهن بالخيار ان شا افتكه بجميع الدين واخذ المكسور وان شا تركه المكسور عليه
وضمنه قيمته بخلاف جنسه بالغا ما بلغ ويكون القيمة عنده رهنا الى ان يستوفي الدين ويصير
القلب للمرتهن بالضمان عندهم اما جبر الراهن لانه لا وجه الى جبر الراهن على الفكاك بجميع الدين
لانه يتضرر به لان حقه في الصنعة والجودة ولا وجه الى اسقاط بعض الدين بحصة النقصان والفكاك
الباقي بما بقي من الدين لانه يؤدي الى الربوا لانه يصير مستوفيا لبعض الدين باعتبار وصف الجودة
والجودة لا قيمة لها في الاموال الربوية ولا وجه الى جعله مضمونا بمثله من جنسه لان القلب من
ذوات الامثال ولا وجه الى تضمينه من جنسه مثل وزنه لانه يصير حينئذ اسوء حالا من
الغاصب فان الغاصب لا يضمن قيمته عشرة من جنسه وانه قابض بغير اذنه فالمرتهن اولى
وانه قابض باذنه فلم يبق طريق يتبع الضرر عنهما على وجه يقع التحرز عن الربوا الا ان يخير الراهن
بين الفكاك بجميع الدين وبين تضمينه بقيمته من خلاف جنسه ٭ هذا اذا كان وزنه عشرة وقيمته

ستة

ستة والدين عشرة فان كان وزنه عشرة وقيمته اكثر من وزنه اثني عشر والدين مثل وزنه عشرة
ان هلك يهلك بالدين عندهم لانا ان نظرنا الى الوزن ففي الوزن وفا بالدين وان نظرنا الى القيمة
ففي القيمة وفا بالدين فيهلك بما فيه ويكون الزيادة على الدين امينا وان انكسر فهذا على وجهين
اما ان انتقص قيمة القلب من الدين وهو عشرة بان صار قيمة القلب تسعة او لم ينتقص بان
صار قيمته عشرة فانه انتقص يخير الراهن عندهم جميعا ان شا تركه القلب عليه وان شا افتكه بجميع
الدين واخذ القلب لانه انتقص من المضمون شي فيخير عندهم فان اختار الترك بماذا يترك عليه
بالدين لا بالقيمة ثم بين ابي حنيفة وابي يوسف اختلاف في صفة ضمان القيمة قال ابو حنيفة
يضمنه القيمة بالغا ما بلغ من خلاف جنسه ويصير القلب للمرتهن بالضمان ويكون القيمة عند
المرتهن رهنا الى ان يستوفي الدين ٭ وقال ابو يوسف يضمنه خمسة اسداسه من خلاف جنسه
فيبقى سدس القلب ملكا للراهن ويصير خمسة اسداسه واسترد ما بقي وان لم ينتقص قيمته
من عشرة قال ابو حنيفة وابو يوسف يخير الراهن ايضا ان شا افتكه ناقصا بجميع الدين
وان شا تركه عليه بالقيمة ثم كيف يضمنه بالقيمة فعلى الاختلاف الذي حكيناه انفا وقال محمد
لا يخير بل يجبر الراهن على الفكاك فصار في مسئلة الانكسار الخلاف في ثلاث مواضع ٭ احدها
اذا انتقص ويثبت له الخيار واختار الترك بماذا يترك عند ابي حنيفة وابي يوسف بالقيمة
وعند محمد بالدين ٭ والثاني اذا ترك بالقيمة كيف يترك بالقيمة بين ابي حنيفة وابي يوسف خلاف
والثالث اذا لم ينتقص قيمته عن عشرة عند ابي حنيفة وابي يوسف يخير ايضا وعند محمد لا بل
يجبر على الفكاك بجميع الدين اما الكلام في المسئلة الاولى محمد يقول ان القبض قبض واحد
وقد اوجب هذا القبض ضمان الدين حالة الهلاك فكذا وجب ان يوجب ضمان الدين حالة الانكسار
فيصير المرتهن مستوفيا دينه ولا وجه لهذا لانا لو جعلناه مستوفيا في الابتدا احتجنا الى نقض
هذا الاستيفا في الانتها لما قلنا قبل هذا واما الكلام في المسئلة الثانية ابو يوسف يقول ان بعض
هذا القلب مضمون عند المرتهن وبعضه امانة فكان له ان يضمن المضمون كما لو كان الرهن
ثوبا ولهذا لو هلك يهلك بعضه مضمونا بالدين والبعض امانة وابو حنيفة يقول ان الوزن
اصل والصناعة تبع لان الوزن يبقى بدون الصنعة والصنعة لا تبقى بدون الوزن وجميع الوزن
صار مضمونا فصارت الصناعة مضمونة تبعا ايضا لان حكم التبع لا يخالف الاصل واذا انكسر
واختار الترك يضمنه جميع قيمته كما لو كان قيمة القلب عشرة واما الكلام في المسئلة الثالثة
محمد يقول الانكسار متى لم يوجب نقصانا من العشرة لم يتغير شي من المضمون فيجبر الراهن
على الفكاك كما قبل الانكسار وانما قلنا ذلك لان في الوزن وفا بالدين وفي القيمة وفا فكان صرف
الدين الى الوزن اولى لان الوزن اصل والصناعة تبع فكانت الصناعة امانة فكان الفايت قدر
الامانة والتغيير في الامانة لا يثبت للمالك خيارا هما يقولان ان الوزن اصل والصناعة تبع والاصل
صار مضمونا فيصير الصناعة مضمونة تبعا فظهر التغيير في المضمون والتغير في المضمون يثبت للمالك
خيارا هذا كله اذا كان وزن الرهن عشرة والدين ايضا عشرة لان الكلام اما اذا كان الدين
عشرة والرهن اكثر من الدين بان كان وزن الرهن اثني عشر وان كان قيمة الرهن اكثر من وزنه
بان كانت قيمته خمسة عشر ان هلك يهلك بما فيه عندهم لان بالوزن والقيمة وفا بالدين والاكثر زيادة
فيهلك ثلثاه بالدين ويهلك ثلثه امانة وان انكسر عند ابي حنيفة وابي يوسف يخير الراهن
بين ان يفتك بجميع الدين وبين ان يتركه على المرتهن لان البعض الشايع مضمون من القلب والبعض

التابع امانة فاذا فات شي منه فات من المضمون والامانة جميعا عندهما فيخير سوا انتقص بالكسر
ثلاثة دراهم او درهما فان اختار الترك على المرتهن يترك خمسة اسداس القلب بقيمته من الذهب
اثنى عشر ونصف ويصير هذا القدر للمرتهن ويبقى السدس للراهن فيكون مع خمسة اسداس القلب
رهنا لان المضمون من القلب عنده عشرة والصناعة تبع للوزن فاذا صارت العشرة مضمونة
من القلب يصير مضمونة بصناعته وعند ابي يوسف يترك عليه ثلثي القلب بقيمته من الذهب
وذلك عشرة ويبقى الثلث للراهن لان الصناعة عنده بمنزلة القلب فكان وزن القلب خمسة
عشر • ولو كان كذلك يترك عليه ثلثي القلب بقيمته من الذهب ويبقى الثلث للراهن كذا هنا
وعند محمد ان انتقص بالكسر ثلاثة دراهم وما دونها يجبر الراهن على الفكاك لان ثلاثة دراهم
قيمة الصناعة لان القيمة قد ازدادت على الوزن فيكون ما زاد على الوزن من قيمة الصناعة
امانة عنده فكان الفايت قدر الامانة فلا يجبر الراهن وان انتقص اكثر من ثلاثة يخير الراهن
لان التغير حصل في المضمون فاذا اختار الترك ترك خمسة اسداس القلب بالدين واسترد
السدس منه • هذا اذا كان قيمة الرهن اكثر من وزنه بان كان الرهن اثنى عشر وقيمته خمسة
عشر اما اذا كان قيمته مثل وزنه اثنى عشر والدين عشرة ان هلك يهلك بما فيه عندهم
لان الوزن والقيمة وفا بالدين وزيادة فهلك بما فيه • وان انكسر عند ابي حنيفة وابي يوسف
يخير الراهن ان شا افتكه بجميع الدين وان شا ترك ذلك على المرتهن فان اختار الترك على المرتهن
فبماذا يترك قال ابو حنيفة وابو يوسف يترك خمسة اسداس القلب مصوغا بقيمته ان شا ترك
من الذهب وان شا من الفضة لان القيمة مثل الوزن فاذا ضمنه صار خمسة اسداس القلب للمرتهن
ويبقى سدس القلب للراهن فيكون السدس مع قيمة خمسة اسداس القلب رهنا عند المرتهن وعند
محمد يخير الراهن ايضا ان شا افتكه بجميع الدين • وان شا ترك بالدين اما اذا كان قيمته اقل من
الوزن واكثر من الدين بان كان وزنه اثنى عشر وقيمته احد عشر والدين عشرة ان هلك عند
ابي حنيفة يهلك بالدين لان العبرة عنده للوزن لا للقيمة وبالوزن وفا بالدين وزيادة فيهلك بما
فيه ويكون المرتهن امينا في الزيادة وعند ابي يوسف ومحمد يخير المرتهن لان العبرة عندهما
للوزن والقيمة جميعا وهذا اذا كان بالوزن وفا وزيادة ولا وفا بالقيمة بقدر المضمون من الذهب
فان المضمون من الرهن عشرة لانه لا يجوز ان يكون اكثر من عشرة مضمونا بالعشرة والعشرة
من الرهن قيمته لا يفي بالدين فيخير المرتهن حالة الهلاك فان رضي ان يجعل الرهن هالكا بدينه
فعل وان شا ضمن للراهن عشرة اجزا من احد عشر جزوا من القلب فيكون رهنا عنده ويكون
دينا على حاله • وان انكسر يخير الراهن عندهم جميعا بين ان يفتك بجميع الدين وبين ان يترك فان
اختار الترك عند ابي حنيفة يترك خمسة اسداس القلب بقيمته من الذهب بالغا ما بلغ ويكون
رهنا عنده مع السدس المذكور المكسور لانه لا عبرة للقيمة عنده انما العبرة للوزن وقدر
المضمون من الوزن عنده عشرة من اثنى عشر وعندهما يترك عليه عشرة اجزا من احد عشر
جزوا بقيمته من الذهب ويكون تلك القيمة مع الجز الحادي عشر من المكسور رهنا لان عندهما
للقيمة عبرة كما ان للوزن عبرة وقيمته احد عشر فكان المضمون عشرة اجزا من احد عشر اما
اذا كان قيمة الرهن اقل من وزنه لكن مثل الدين بان كان قيمته عشرة ووزنه اثنى عشر
والدين عشرة ان هلك عند ابي حنيفة هلك بما فيه لان عنده العبرة للوزن لا للقيمة وفي
الوزن وفا بالدين وزيادة وعندهما يخير المرتهن ان شا رضي بان يجعله هالكا بما فيه وان

شا ضمن

شا ضمن قيمته عشرة من الذهب فيكون رهنا عنده ودينه على حاله لان عندهما للقيمة مع الوزن عبرة
ولا وفا بالقيمة بقدر المضمون من الرهن وهي عشرة • وان انكسر يخير الراهن عندهم جميعا ان شا
افتكه بجميع الدين وان شا ترك وان اختار الترك عند ابي حنيفة يترك خمسة اسداس القلب بقيمته
من الذهب ويكون رهنا عنده مع سدس المكسور وعندهما يترك جميع القلب عليه بقيمته من الذهب
اعتبارا للقيمة • فان كان قيمته اقل من الدين بان كان وزنه اثنى عشر وقيمته ثمانية والدين عشرة ان
هلك عند ابي حنيفة يهلك بالدين ولا خيار للمرتهن اعتبارا للوزن وعندهما يخير المرتهن اعتبارا للوزن
والقيمة جميعا • وان انكسر يخير الراهن عندهم جميعا بين ان يفتك بجميع الدين وبين ان يترك فان اختار
الترك عند ابي حنيفة يترك خمسة اسداس القلب بقيمته من الذهب ويكون مع سدس المكسور رهنا
عنده وعندهما يترك جميع القلب مصوغا بقيمته من الذهب • هذا كله اذا كان وزن القلب مثل
الدين او اكثر اما اذا كان وزن القلب اقل من الدين بان كان الدين عشرة ووزن القلب ثمانية
فان كان قيمة القلب اقل من وزنه ثمانية وقيمته سبعة ان هلك عند ابي حنيفة يهلك بثمانية ولا
يخير المرتهن اعتبارا للوزن ويرجع المرتهن على الراهن بدرهمين وعندهما يخير المرتهن ان شا رضي
ان يكون الرهن هالكا بما فيه بثمانية وان شا ضمن قيمته من الذهب سبعة ويرجع عليه بدينه
اعتبارا للوزن والقيمة جميعا • وان انكسر يخير الراهن بين ان يفتك بجميع الدين وبين ان يترك
فان اختار الترك يترك ضمان قيمته سبعة عندهم جميعا اما عند ابي حنيفة وابي يوسف فلان الترك
حالة الانكسار بالدين اذا امكن وهنا لا يمكن لانه اما ان يترك بثمانية او بسبعة لا وجه الى الاول
لان المرتهن يتضرر فان قيمته سبعة ولا وجه الى الثاني لانه ربوا فاذا تعذر الترك بالدين يترك
بسبعة من الذهب ويكون رهنا عنده فان كان قيمته مثل وزنه بان كان وزنه ثمانية وقيمته ثمانية
ان هلك يهلك بما فيه من الدين عندهم جميعا ويرجع المرتهن على الراهن بدرهمين لان بالرهن وفا
بقدر ثمانية وزنا وقيمة • وان انكسر يخير الراهن عندهم جميعا بين ان يفتك بالدين وبين ان يترك
على المرتهن لانه تعيب المضمون فان اختار الترك عند ابي حنيفة وابي يوسف يترك بالقيمة ان شا
من الفضة وان شا من الذهب لان قيمته مثل وزنه وعند محمد يترك بالدين ثمانية وان كان
قيمة الرهن اكثر من وزنه واقل من الدين بان كان وزن الرهن ثمانية وقيمته تسعة والدين
عشرة ان هلك عند ابي حنيفة يهلك بثمانية لان العبرة عنده للوزن وعندهما الراهن بالخيار ان
شا جعله بالدين ثمانية وقضى درهمين اخرين وان شا قضى دينه وضمنه قيمته من الذهب تسعة
فان انكسر يخير الراهن عندهم جميعا فان اختار الترك ترك عليه بقيمته تسعة من الذهب عندهما فان
كان قيمته مثل الدين بان كان وزنه ثمانية وقيمته عشرة والدين عشرة ان هلك عند ابي حنيفة هلك
بثمانية وعندهما يضمنه بالقيمة وان انكسر واختار الترك يترك عليه بالقيمة عندهم جميعا وان كان
قيمته اكثر من الدين بان كان وزنه ثمانية وقيمته اثنى عشر والدين عشرة ان هلك عند ابي حنيفة
هلك بثمانية اعتبارا للوزن • وعند ابي يوسف ومحمد الراهن بالخيار ان شا جعله هالكا بما فيه ثمانية
وان شا ضمن قيمته خمسة اسداس القلب من الذهب فيكون رهنا عنده وان انكسر عند ابي حنيفة وابي
يوسف ومحمد رحمهم الله يخير الراهن بين ان يفتك بالدين وبين ان يترك فاذا اختار الترك عند ابي
حنيفة يترك جميع القلب بقيمته اثنى عشر من الذهب لان جميع الوزن مضمون عليه فيكون الصناعة
مضمونة عليه تبعا للوزن عنده وعند ابي يوسف يترك عليه خمسة اسداس القلب بقيمته عشرة
من الذهب لان الصناعة عنده بمنزلة الوزن • ولو كان الوزن اثنى عشر واختار الترك ضمنه

حصة اسواسة لا الجميع لان البعض مضمون والبعض امانة وعند محمد ان اوجب الكسر نقصان
درهمين او دونه ذلك اجبر الراهن على الفكاك لان قدر الدرهمين من قيمة الصناعة عنده امانة
لانه يزيد على الوزن والدين جميعا وان اوجب اكثر من درهمين تخير الراهن ان شاء افتكه بالدين
وان شاء تركه فان اختار الترك يترك جميع القلب بقيمته مصوغا من الذهب عشرة دراهم لان قيمة
الصناعة اربعة لكن وزن الرهن لا يفي بالدين والوزن متى كان لا يفي بالدين يتمم من قيمة الصناعة
ما يتم به الدين عنده وذلك درهمان فصار قدر الدرهمين من الصناعة مضمونا مع الوزن وما فات
من درهمين حمل كانه لم يكن فيترك جميع القلب عليه بقيمته عشرة دراهم اذا ثبتت هذه الاصناف
بوجوهها تخرج مسائل القلب عليها ولو رهن قلب فضة قيمته عشرة بدينار وقيمته عشرة فهلك
هلك بالدين بالاجماع لان في القيمة وفا وان انكسر يجبر الراهن بالاجماع فاذا اختار الترك
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يترك عليه بالقيمة من خلاف جنسه ويكون القيمة عند
المرتهن رهنا وعند محمد يترك بالدين ولو رهنه مكيلا او موزونا فابتل ضمن مثله في قول ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كان سوا دينه اجبر على فكاكه لان التغير لم يظهر في المضمون
وانه كان رهنه مما لا يكال ولا يوزن فانتقص بعيب ذهب حصة العيب من الدين لانه لو ذهب
حصة العيب من الدين لا يؤدي الى الربوا **واما** فيما يبقى رهنا بكل الدين ويسقط كل الدين
بهلاكه وفيما يبقى رهنا ببعض الدين ويسقط بعض الدين بهلاكه • رجل له على رجل الف درهم فجا
اجنبي فرهن بها رهنا بغير امر المطلوب ثم جا اخر ورهن بها عبدا بغير امر المطلوب فهو جائز
والاول رهن بالف والثاني رهن بخمسماية لا نتحين رهن الثاني فالاول رهن فانقسم الدين عليهما
رجل له على رجل ماية درهم فاعطاه ثوبا وقال هذا رهن ببعض حقك فهلك في يده يهلك بما
شا المرتهن لانه فوض اليه • رجل تزوج امراة على الف درهم فاعطاه جرابا مرويا رهنا بها
يساوي الف درهم ثم طلقها قبل الدخول بها ثم هلك الرهن هلك بما بقي لانه لما طلقها بقي
نصف المهر فصار الجراب رهنا بما بقي فحين هلك هلك وهو رهن به رجل رهن ثوبا يساوي عشرين
بعشرة دراهم فاذن المرتهن في لبسه فلبسه فنقصه ستة ثم لبسه بغير امر المرتهن فنقصه
اربعة ثم ضاع الرهن وقيمته عشرة فالراهن يرجع على المرتهن بدرهم واحد لان كل درهمين
بدرهم فلما نقصت ستة وجب له على الراهن ثلاثة ووجب للراهن على المرتهن بالنقصان
اربعة فثلاثة بثلاثة قصاص بقي درهم فيرجع عليه بذلك وقد استوفى المرتهن خمسة بهلاك
الثوب وقيمته عشرة • رجل رهن شاة فاذن الراهن المرتهن بان يشرب لبنها فشرب ثم هلكت
الشاة فان المرتهن يرجع على الراهن بحساب ما شرب من اللبن لان ما تفرع من الرهن رهن
فاذا شربه فقد استهلكه لكن باذن مالكه فصار كانه اهلك الرهن باذن الراهن فان المرتهن
يرجع على الراهن بدينه كذلك هنا **واما** فيما للراهن ان يقبض بعض الدين بعضا بعض الدين
وفيما ليس له ذلك • ولو كان الرهن عدل زطي فقضاه الدين الا درهما لم يكن له ان يقبض
شيا من الرهن ما لم يقبضه الدين كله مثل البيع • ولو سمى لكل ثوب او لكل شاة عشرة دراهم
فقضاه الدراهم لم يكن له ان يقبض شيا من الرهن ما لم يقبضه الدين كله وذكر في الزيادات
خلاف هذا ان له ان يقبض ثوبا او شاة اذا قضاه عشرة دراهم وحاصل الاختلاف راجع الى
ان بيان الحصة هل يصير الصفقة الواحدة في الحكم صفقتين متفرقتين على رواية كتاب
الرهن لا وعلى رواية كتاب الزيادات يصير وجه رواية كتاب الرهن وهو ان العقد الواحد

لا تصير

لا تصير عقودا متفرقة ببيان الحصة في باب البيع حتى لو باع ماية شاة بالف درهم كل شاة بعشرة
فنقد المشتري عشرة واراد ان ياخذ شاة منها لم يكن له ذلك فكذا في باب الرهن وجه
رواية الزيادات وهو الفرق بين البيع والرهن ان العقد واحد حقيقة عقود معنى لان حصة كل
واحد منهما من الدين معلوم قطعا ويقينا بتسمية على حدة وهذا حكم عقود متفرقة والعمل
بالحقيقة والمعنى متعذر فكان اعتبار المعنى في الرهن اولى لانه ليس في اعتبار المعنى الحاق الضرر
بالراهن لان المرتهن ان قبل الرهن في الجيد دون الردي لا يتضرر الراهن لان الجيد لا يزول
عن ملكه حتى يبقى له الردي لا غير • ولهذا لو عقد العقد في الكل لا يصير حصة الردي من الرهن
ما يسمى اذا كانت قيمته اقل من عشرة فكان اعتبار المعنى اولى وفي باب البيع اعتبار الحقيقة اولى
لان في اعتبار المعنى اضرارا بالبائع لانه يقبل الجيد وفي ذلك ضرر عليه فكان اعتبار الحقيقة في
باب البيع اولى **واما** فيما يبطل الرهن وفيما لا يبطل • ولو اعار الراهن من المرتهن او المرتهن
من الراهن لا يبطل الرهن لان حق المرتهن حق لازم فلا يبطل الا بابطاله فاذا اعار الرهن لان
حق المرتهن حق لازم فلا يبطل الا بابطاله فاذا اعار المرتهن من الراهن خرج عن ضمانه لان يد الراهن
على الرهن يد نفسه • وكذلك اذا استعاره المرتهن لان قبض العارية لا يكون على القابض ولو
اجر الراهن من المرتهن بطل الرهن لان الاجارة عقد لازم لا ينعقد على المرتهن الا بعد انتقاض الرهن
• وكذلك الراهن اذا اجره من انسان اخر واجازه المرتهن او اجره المرتهن واجازه الراهن بطل
الرهن ولو باعه احدهما واجازه الاخر فقد خرج عن الرهن فكان الثمن رهنا مكانه لان حق المرتهن
كان ثابتا في الرقبة وقد فاتت الرقبة الى خلف يقوم مقام الاصل بخلاف الاجرة لانها بدل
المنفعة ولا حق للمرتهن فيها عن ابي يوسف اذا اشترط عند الاجازة ان الثمن رهن فكذلك واذا
لم يشترط فلا لانه سقط عن المرهون باذنه والثمن ليس بمرهون ولو توى الثمن كان
في ضمان المرتهن لان الثمن رهن بمنزلة المثمن فان قبض الثمن والدين حال فان كان من جنسه
استوفاه وان كان الدين موجلا امسكه وان لم يكن الثمن من جنس الدين فان كان مسلطا على البيع
باعه وان لم يكن مسلطا على البيع حبس القاضي الراهن ولا يبيعه بدون رضا المالك عند ابي
حنيفة وعندهما يبيع لان الحجر على الحر جائز عندهما وعند ابي حنيفة لا يجوز وهذا بناء عليه ولو اودع
غير الراهن بامر الراهن لا يبطل الرهن لانه بمنزلة العدل • ولو اعار غيره بامر الراهن بطل الرهن
وخرج عن ضمانه وللمرتهن ان يعيده على الرهن رجلان لهما على رجل دين لكل واحد منهما الف درهم
فاخذا منه ارضا رهنا بدينهما بينهما فقال احد المرتهنين ان الدين الذي لنا عليه باطل والارض
في ايدينا تلجية بطل الرهن عند ابي يوسف وقال محمد لا يبطل ويبرا من الدين بحصته والرهن
على حاله وهذا بناء على مسئلة رهن المشاع • رجل في يده دار فادعى اخر فقال ذو اليد رهنتني
فلانا هذه الدار واقام البينة على ذلك وانكر صاحبه يكون الدار كلها رهنا للذي في يده
بحصة دينه ولا يبطل الرهن بجحود صاحبه وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف هكذا ذكر في العيون
• وذكر في كتاب الرهن وقال رهن في يدي رجلين اقام احدهما بينة على الراهن انه رهنها وقال
المرتهن الاخر لم يرهن منه بطل الرهن كله في قول ابي يوسف ولا يقضى بنصفه وقال محمد
يجوز الرهن ويوضع في يدي المرتهن المدعي وفي يدي عدل فان هلك الرهن لم يبطل نصيب
الجاحد محمد يقول المدعي ادعى الرهن منهما على الراهن ولا يمكنه اثبات ما ادعى على الراهن الا بعد
الاثبات على صاحبه لانه شي رهن من اثنين وقبل احدهما دون الاخر لا يصح في حق القابل فكان

من صاحبه سببا لثبوت الرهن في حقه وللانسان ان يثبت على من انكر سبب حقه ليثبت حقه ثبت
في حق المدعي رهنه منهما فجاز ونهايان للحفظ الا ان في نوبة الجاحد يوضع على يدي العدل
لان الرهن في حق الجاحد غير ثابت انما يثبت في حق المدعي وابو يوسف يقول ان ما يدعي على
صاحب الجاحد ليس بسبب لثبوت حقه بل كان شرطا لصحة ما ادعى لانه قبول صاحبه وقد
رهن منهما ليس بسبب لوجود قبوله لكن شرط لصحة قبوله فلا يمكنه الاثبات على صاحبه
وهي نحو يمكن تعذر القضا بالرهن منهما • ولو ادعى مكان الرهن هبة وبا في المسئلة بحالها يقضى
له بنصف الدار على قول ابي يوسف وعلى قول ابي حنيفة لا يجوز لان عنده لا يجوز الهبة من
اثنين ولو كان مكان الهبة اجارة جاز في النصف الآخر في قول ابي حنيفة • ولو استحق بعض
الرهن شايعا بطل الرهن فيما بقي لان الرهن في بقية المستحق كان موقوفا على اجارة المستحق
فاذا رد بطل وتبين ان الرهن في الباقي وقع شايعا ولو رهن ذمي خمرا عند ذمي ثم اسلما
خرجت من الرهن لانها صارت خلا لا يملكان العقد عليه قبل حصول المقصود بالعقد فيفسد
العقد كما لو اسلم المتبايعان للخمر قبل القبض فان تخللت عادت رهنا لان الرهن وقع جائزا في
الابتداء وانما فسد لمعنى في المعقود عليه معنى يتوهم زواله فاذا زال عملوا الجواز كما لو رهن
مسلم من مسلم عصيرا فصار خمرا ثم صار خلا • وكذلك لو اسلم احدهما لان المعنى يجمع
الكل **والفصل الثاني** فيما يجبر العدل على بيع المرهون وتوابعه وزوائده وفيما
لا يجبر الى اخره اذا شرط في الرهن ان يضعه على يدي عدل جاز وقبضه كقبض المرتهن لانه جعل
العدل نائبا في القبض له كالبايع اذا وضع المبيع على يدي العدل ليقبض الثمن قام يد العدل
مقام يد البايع في حق الحبس فكذا هنا • ولو شرطا في الابتدا ان يكون العدل مسلطا على
بيعه جاز وللعدل ان يبيعه ويوفي الثمن للمرتهن وليس للراهن ان يفسخ الوكالة لانها اذا
شرطت في العقد لتاكيد ما هو المقصود من الرهن صار من حقوق الرهن وكذلك المرتهن
لا يملك فسخه لانه وكيل الراهن فيه • ولو مات الراهن او المرتهن فالعدل على ما كان عليه من
البيع والامساك لان العقد عقد لازم بحقوقه فلا يبطل بالموت • ولو مات العدل بطلت الوكالة
ولو نصب وصيه او وارثه مقامه لان الراهن لم يرض ببيع غيره • وكذلك لو جعلاه على يدي عدل
وسلطا رجلا اخر على بيعه وتسليم الثمن الى المرتهن لا يملك منعه وكذلك لو سلط المرتهن بيده
ولو لم يشترط البيع في عقد الرهن ثم سلط المرتهن على البيع صح التوكيل وللراهن ان يفسخ الوكالة
لان الوكالة اذا وجدت بعد العقد كانت منقطعة عنه ولا تكون من حقوقه وكذى اذا مات
بطلت الوكالة وعن ابي يوسف انها كالمشروط في العقد لانها التحقت بالعقد وليس للمرتهن
والعدل ان يتصرف بشي في الرهن غير الامساك لا يبيع ولا يواجر ولا يستخدم وله ان يسلم
الى زوجته وخادمه ومن في عياله واجرائه الذين يتصرفون له لان يده على العين يد وديعة
فيقيد بما يصنع بالوديعة • ولو باع العدل وسلم الثمن الى المرتهن ثم استحق العبد او رد
بعيب بقضيه فللمشتري ان يرجع على العدل لان حق العقد يتعلق بالعاقد ثم هو بالخيار ان شا
رجع على المرتهن ويعود الدين على حاله لانه قبض الثمن والثمن قد استحق على العدل فيرجع عليه
وان شا رجع على الراهن وسلم المقبوض للمرتهن لان الراهن ملك المقبوض باداء الضمان من
حين قبضه المرتهن • ولو لم يسلم الثمن الى المرتهن لا يرجع عليه لان الرجوع عليه بحكم القبض
ولم يوجد • ولو كان التسليط على البيع بعد الرهن من غير شرط في العقد فهو وكيل القبض الراهن

وما

وما لحقه من العهدة يرجع به على الراهن خاصة وان قبض المرتهن الثمن لان التوكيل اذا كان بعد
الرهن لا يكون من حقوق الرهن فلا يتعلق حق المرتهن بالثمن قصدا فيكون العدل نائبا عن البايع
في صرف الثمن اليه كما اذا امر انسانا ان يبيع ماله ويقضي دينه فيفعل ثم استحق ذلك المال فانه
يرجع على الامر دون صاحب الدين ولو اقر العدل انه سلم الثمن الى المرتهن وانكر المرتهن
فالقول قول العدل وبطل دين المرتهن لان العدل امينه وما حدث من الرهن من ثمرة او ولد
فهو رهن ايضا وللعدل ان يبيعه لانه جزء من المحل فيتعدى الحكم اليه • وكذلك لو جنى عليه عبد
فدفع به لانه قام مقامه لحما ودما • ولو كان الراهن هو العدل بان شرط ان يبيعه الراهن في
شا فان لم يقبض المرتهن فليس برهن لانه يتم بالقبض وان قبضه المرتهن جاز بيعه لان المرتهن
رضي به ولو رهن رهنا وسلط عدلا على البيع عند المحل فلم يقبض حتى حل المحل فالرهن باطل لعدم
القبض وبيع العدل صحيح لانه وكله به • وكذلك لو رهن شايعا وسلط العدل على بيعه بطل
الرهن والوكالة بالبيع صحيح • ولو طالب المرتهن بحقه فقال الراهن للعدل بعه واوف حقه وقال
المرتهن لا اريده وانما اريد حقي فله ذلك لان له ان يستديم حقه في الرهن حتى يصل اليه حقه
ولو طالبه المرتهن ببيع الرهن اجبر على البيع لانه التزم حين قبل الوكالة وللعدل ان يبيع بالنقد
والنسيئة لانه وكيل بمطلق البيع فان اطلق عند العقد ثم نهاه بعد ذلك عن النسيئة لا يعمل نهيه
لانه لا يملك عزله فلا يملك تغيير الوكالة ايضا • ولو سلطه على البيع مطلقا ولم يقل عند المحل
فله ان يبيع قبله لعموم الامر • ولو جعل عدلا في الامساك وعدلا في البيع جاز ولا يملك عزله
اذا كان مشروطا في العقد • رجل رهن جارية تساوي الفا بالف وسلط العدل على بيعها
عند محل الاجل وشرط المرتهن على الراهن ورضي به العدل واحضر المرتهن الجارية عند
محل الاجل وطلب من العدل بيعها فقال الراهن ليست هذه الجارية التي رهنتك صدق العدل
الراهن او قال لا ادري اهي جاريتك ام لا فالقول قول المرتهن انها تلك الجارية اذا كانت تساوي
الفا لان المرتهن انكر قبض ما عدا هذه الجارية واذا انكر القول اصلا كان القول قوله ضمينا
كان او امينا فكذا اذا انكر قبض ما عدا هذه الجارية وصار هذا كالغاصب والمودع ولكن
لا يجبر العدل على بيعها للمرتهن لانه ينكر الزام البيع في هذه الجارية فكان القول قوله مع يمينه
يحلف العدل بالله ما تعلم انها الجارية التي امرت ببيعها لانه يحلف على فعل الغير فيحلف على
العلم فان ابى ان يحلف يجبر على بيعها لان النكول اقرار • فرق بين التوكيل بالبيع وبين العدل
فان التوكيل بالبيع لا يجبر على بيع ما وكل به والفرق ان بيع الوكيل كان بحق الامر والامر قادر
على بيعها بنفسه فلا حاجة الى اجبار الوكيل وهنا بيع العدل بحق المرتهن حتى يستوفي دينه من الثمن والمرتهن
غير قادر على بيعها بنفسه فيجبر على بيعها كما الزم • فان حلف العدل لم يجبر على البيع واجبر الراهن
على ان يبيعها للمرتهن حتى يوفيه المال لانه قد ثبت في حق الراهن انها هي المرهونة وقد تعذر بيعها
من جهة العدل بيمينه فيجبر الراهن كما لو تعذر من جهته بموته او موته فاذا امتنع منه باعها
القاضي او امينه للمرتهن كما وفاه حقه لان الراهن امتنع عما هو مستحق عليه وهو مما يجري
فيه النيابة فينوب القاضي منابه كالتفريق بين العنين وامرأته ثم العهدة على الراهن لان القاضي
وامينه نائب عن الراهن وهو نايب لا يجوز ان تلزمه العهدة وقد ذكرنا هذا غير مرة ثم
هذا على قولهما لا يشكل لان عندهما للقاضي بيع مال المديون واذا لم يكن مرهونا والمرهون اولى
وانما يشكل على قول ابي حنيفة رحمه الله • والفرق له بين هذه المسئلة وبين سائر اموال المديون

وهو انه هنالك المستحق عليه قضا الدين ولم يتعلق حق صاحب الدين بمال بعينه فلا يكون للقاضي
ولاية التعيين اما ها هنا الدين مستحق على الراهن وحق المرتهن متعلق بمالية الرهن بعينه وبيعه
في دينه صار مستحقا عليه فلم يكن في بيع القاضي تعيين ما لم يستحق بعينه بل فيه ايفا حق مستحق
عليه فلهذا افعله القاضي وان جا المرتهن بجارية قيمتها خمسمائة فقال هذه تلك الجارية لكن
نقصت في السعر وقال الراهن ليست تلك الجارية فالقول قول الراهن لان الظاهر شاهد
له فان التي احضرها ليست على القيمة التي اتفقا عليها في المرهونة وقد بطل حق المرتهن لان الظاهر
ان المرهونة هالكة اذ انعدم احضارها وبهلاك الرهن تم الاستيفا فان صدق العدل المرتهن
انها تلك الجارية اجبر العدل على بيعها للمرتهن ولا يرجع المرتهن على الراهن بزيادة الدين لان تصادقهما
عامل في حقهما لا في حق الراهن الا ان ياتي المرتهن ببينة على ما ادعى حينئذ يكون الثابت بالبينة
كالثابت معاينة فان قال المرتهن هذه الجارية التي رهنته فكان قيمتها خمسمائة يوم رهنتني كما
عليه اليوم وقال الراهن ليست تلك الجارية فان تلك الجارية كانت قيمتها خمسمائة الف درهم فهو
فالقول قول المرتهن لانه ينكر استيفا الزيادة على خمسمائة فان صدقه العدل انها تلك الجارية
اجبر على بيعها ويرجع على الراهن بقية حقه لانه ثبت انها هي المرهونة ولو وضعت جارية على يدي
عدل ووكل ببيعها فولدت كان للعدل ان يبيع الولد وكذلك الثمر والوكيل ببيع الامة وبيع الشجر لا يبيع
الولد والثمر والفرق وهو ان حق بيع الام للعدل حق ثابت في العين من كل وجه حقيقة وحكما حقيقة
فانه بيع العين وحكما فان المالك صار محجورا عن التصرف في العين فيسري الى الولد اما حق الولد
ثابت حقيقة غير ثابت حكما فكان ثابتا من وجه دون وجه فلا يتعدى الى الولد بالشك ولو رهن
عبد تاجر على ان يوضع الرهن على يد سيده لا يصح الرهن لانه عنده استيفا والسيد لا يصلح نايبا
عن الغير في استيفا الدين من عبده لانه يعمل لنفسه ويظهر ما لدعن الشغل وسوا كان عليه دين او لم
يكن • ولو رهن المولى من رجل بشرط ان يوضع على يدي عبده جاز لان العبد يكون عاملا للمرتهن
في استيفا الدين من كل وجه فيصح الوكالة فيه عن ابي يوسف ان السيد يصح عدلا في الارتهان
من المكاتب • وكذا المكاتب في حق السيد لانه بمنزلة الاجنبي كان في يد المكاتب واحد شريكي
المفاوضة والعنان لا يصلح عدلا في رهن صاحبه في دين لحقه من تلك الجارية لان يد كل واحد
منهما كيد صاحبه والدين لهما وان كان من غير التجارة جاز لانه اجنبي عنه • ولو رهن المضارب من
المضاربة بدين فيها لا يصلح رب المال عدلا لان يده على ماله يد نفسه • وكذلك لو كان رب المال
هو الذي فعل على ان يكون على يدي المضارب لان يده على المال يد نفسه • وكذا الاب اذا رهن
بثمن ما اشترى للصغير على ان يضعه على يدي نفسه لانه ما ازال الرهن عن يد نفسه وكذلك
الكفيل اذا وضعه على ان يكون في يد المكفول عنه او المكفول عنه وضع على يدي الكفيل
لان كل واحد منهما لا يصلح نايبا عن الاخر في قبض الدين لانه يعمل لنفسه لتفريغ ذمته وان مات
العدل لم يبطل الرهن لان حق المرتهن حق لازم ويوضع على يدي عدل اخر عن تراض منهما
لان الراهن لم يرض بحفظ الغير فان اختلفا فيه وضع القاضي على يدي عدل وليس للعدل
الثاني ان يبيع لان الراهن ما وكله بالبيع الا ان يموت الراهن لان القاضي يتولى نفاذ دينه
واذا كان الدين مائة فقال الراهن بعته بمائة وصدقه العدل فيه وقال المرتهن بعته
بخمسين ودفعه الي فالقول قوله لان المحل خرج عن الرهن بالبيع والمرتهن ينكر قبض الزيادة
على خمسين فيكون القول قوله والبينة بينة الراهن لانه يثبت عليه الزيادة ولو لم يقر الراهن

بالبيع

بالبيع وقال مات في يدي العدل فالقول قول الراهن لانه كان مضمونا على المرتهن بالدين
فاذا ادعى خروجه عن الضمان يحتاج الى البينة ولذلك قال ابو حنيفة اذا كان الرهن مثل الدين
في القيمة والمرتهن مسلط على بيعه فان ادعى انه باعه بمثل الدين قبل قوله وان قال بعته بتسعمائة
لم يقبل وصار كانه ضاع الى ان يجي ببينة او صدقه الراهن • ولو اخذ بالمسلم فيه رهنا وسلط
على البيع عند المحل كان له ان يبيعه بجنس المسلم فيه وبغير جنسه عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يبيعه بالدراهم والدنانير وبجنس المسلم فيه لان الوكيل بالبيع
المطلق لا يملك البيع الا بالدراهم والدنانير ولكنهما جوزا البيع بجنس المسلم فيه ها هنا لانه المقصود
من البيع وعند ابي حنيفة البيع بالسلعة والثمن جميعا لما عرف • ولو سافر العدل بالرهن او المرتهن
لم يضمن اذا كان الطريق امنا لان الامر بالحفظ مطلق فيجري على اطلاقه • وذكر في بعض المواضع
خلافا وقد علم ذلك في كتاب الوديعة • والمرتهن اولى بالرهن اذا كان في يده او في يدي العدل
اذا مات الراهن مفلسا وعليه ديون او فلسه القاضي لان حق المرتهن اسبق تعلقا
من حق الغرما فيمنع تعلق حق الغرما **وامّا** فيمن يجب نفقة الرهن وكسوته ومؤنة رده ودواه
وغيره وفيمن لا يجب • الرهن اذا كان حيوانا فنفقتها على الراهن وكذلك كسوته لان عظم المنفعة
في امساك الرهن للراهن لان قبض الرهن قبض استيفا وفي الاستيفا منفعة المستوفي والموفي
الا ان منفعة الموفي اكثر لانا نجعل هذا الايفا الحكمي بمنزلة الايفا الحقيقي لانه في الحالين يبرأ
ومنفعة المرتهن في الاستيفا الحكمي دون المنفعة في الاستيفا الحقيقي فكان عظم المنفعة في
امساك الرهن للراهن فكانت النفقة عليه • وكذلك سقيه • وكذلك كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد
الرهن وسقي البستان وتلقيح نخله وجداده والقيام بمصالحه واجرة الراعي وسوا كان بالرهن
فضل او لم يكن لان يده على الصورة امانة فيكون بمنزلة المودع وكل ما كان لحفظه او لرده الى
يد المرتهن مؤنته فهو على المرتهن نحو اجرة الحافظ واجرة المسكن الذي يحفظ الرهن فيه وان
كان قيمة الرهن اكثر لانه حبس الرهن استيفا لحقه فيكون مؤنة الحبس والحفظ عليه • وجعل الآبق
على المرتهن اذا كان قيمة الرهن والدين سوا لان المحل مضمون فيحتاج الى الاعادة ليرده على المالك
وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين كان على الراهن بقدر الزيادة لان يده على الزيادة يد المودع
فلا يلحقه الضمان بخلاف اجرة المسكن لان حق الحبس في الكل ثبت حقا للمرتهن وكذلك مداواة
الجراحات والقروح والامراض ينقسم على قدر الامانة والضمان كجعل الآبق ونما الرهن رهن
كالاصل لانه جزء منه فان اراد الراهن ان يجعل النفقة التي عليه كاللبن والصوف وغيره فليس
له ذلك لان النما مرهون مع الاصل ويبيع ما يخاف الفساد عليه باذن الحاكم ويكون رهنا
في يده لان امساكه ليس من الهلاك وان باعه بغير امره ضمن لان ولاية البيع نظرا للمالك
لا يثبت الا للحاكم • والخراج على الراهن خاصة لانه مؤنة الملك فيكون على المالك والعدا من
الجناية والدين الذي يلحق الرهن ينقسم على المضمون والامانة كما قلنا في جعل الآبق • وما يجب على
الراهن فاداه المرتهن بغير امره فهو متطوع وكذلك ما يجب على المرتهن اذا اداه الراهن يكون
متبرعا لانه قضى دين الغير بغير امره • ولو انفق المرتهن على الرهن بامر القاضي رجع عليه • وكذلك
المرتهن اذا ادى ما على الراهن لان للقاضي ولاية ان يجبره على الانفاق على عبده فاذا امتنع اجبر
صاحبه فالقاضي يجعل صاحبه نايبا عنه في الانفاق فيصير كانه امر هذا الرجل بان ينفق عليه
ليكون دينا عنده عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله اذا كان الراهن غايبا فانفق المرتهن

الرهن

بقضا الدين يرجع عليه لما قلنا وان كان حاضرا لم يرجع لان القاضي لا يلي الحجر على صاحبه الحاضر
عنه وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين لان القاضي يلي الحجر على الغائب عنده • رجل اعار رجلا
شيا له حمل ومونة ليرهنه بدينه فرهنه ثم افتكه فرده على المستعير لان له فيه منفعة لانه لو
هلك ضمن المستعير فصار كالاجارة الا ترى ان من دفع الى رجل سكينا بعينه باكرا وحنطة فحمله
على الامر كذا ههنا • ولو ان الراهن ابى ان ينفق على الرهن فان القاضي يامر المرتهن بان ينفق
عليه فاذا اقتضى الدين يرجع عليه بما انفق سوا كان العبد هالكا او قائما لانه فعل بامر القاضي
ولا يكون العبد رهنا بالنفقة حتى لا يكون له ان يحبسه بذلك ولو ان قوما لهم شرب فامتنع
بعضهم عن كري النهر امر الحاكم الاخرين ان يكروا النهر ولهم ان يمنعوا الشريك عن الشرب
من هذا النهر حتى يدفع حصته وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف كما في الحائط واما فيما يضمن
المرتهن وغيره وفيما لا يضمن • رجل قال لاخر اقرضني ثلاثة الا ثوبا فرهنه فضاع قبل
ان يقرضه ولم يكن سمي ما يقرضه قال محمد يعطيه ما شا ولا استحسن في اقل من درهم
لان اقل ما يستقرض هذا • رجل رهن رجلين سيفين او ثلاثة فتقلد بثلاثة لا يضمن وان تقلد
باثنين ضمن لان المتقلد بثلاثة غير معتاد فيكون ذلك للحفظ اما بالاثنين معتاد في الحروب
فكان ذلك للاستعمال • ولو رهن خاتما فختم بيمينه ضمن لان من الناس من يختم بيمينه والاصل
في التختم هو اليمين فان جعل عليه خاتما اخر لا يضمن لان ذلك امارة الحفظ وكل ما يضمن في
الحفظ الغصب يضمن في الرهن عسابه واذا كان لا يضمن في الغصب لا يضمن في الرهن رجل
رهن عبدا شابا فصار شيخا ضمن لانه تغير الرهن عن حاله • ولو رهن عبدا امرد فخرج اللحية
ولا ضمان عليه لان ذلك ابه الكمال لا انه النقصان ولهذا لو غصب غلاما امرد فخرج اللحية
فرده لا ضمان عليه لما قلنا كذا ههنا بخلاف ما اذا رهن جارية ناهدا فانكسرت ثديها
ضمن لان ذلك نقصان في الجواري ولهذا يضمن في الغصب • ولو رهن المرتهن دينه من
الراهن وهلك الرهن في يده ولم يتعد لم يضمن استحسانا وبه اخذ علماؤنا الثلاثة والقياس
ان يضمن وبه اخذ زفر لان الضمان حكم القبض فيبقى ما بقي القبض وانا نقول قيام الدين
شرط لانعقاد الجهة الا ترى انه لو حصل الرهن بدين لا يثبت وجوبه لا في الحال ولا في
الثاني بان حصل باجر النائحة لا ينعقد الرهن ولا الجهة حتى لا يصير المقبوض مضمونا على
المرتهن واذا كان قيام الدين شرطا للانعقاد وتوهم الوجوب شرط انعقاد الجهة كان شرطا
لبقا الرهن قبل التمام وتوهم الوجوب شرط لبقا الجهة لان ما كان شرطا لانعقاد العقد
في الابتدا كان قيامه شرطا قبل تمام العقد لبقا العقد وبعد هبة الدين زال الدين وزال
توهم الوجوب فلا يبقى الرهن ولا الجهة والضمان لم يبق بالقبض انما يبقى باحد هذين الامرين
اما الرهن او الجهة ولو منعه ضمن قيمته لان المرتهن امين والامين اذا منع الامانة ضمن
واما فيما يجب على العبد المرهون السعاية رجل رهن عبدا ثم اعتقه وهو معسر سعى العبد
في ذلك • ولو اشترى عبدا فاعتقه قبل القبض وهو معسر يصح العتق في ذلك لا سعاية على
العبد في قولهم جميعا • وروي عن ابي يوسف انه يسعى اما سعاية العبد لانه سلمت له الرقبة
وقد تعذر تضمين المعتق فيجب عليه السعاية بخلاف ما اذا اعتق العبد المبيع قبل القبض لان
حق البايع ما يتعلق بالمبيع استيفا واذا سعى الرهن بعد الاعتاق فاحكامه احكام الاحرار لنفاذ
العتق • ولو اقر المولى انه رهن العبد من فلان وكذبه العبد ثم اعتقه المولى وهو معسر لزمه السعاية

لان اقراره وجد حال قيام الملك فينفذ عليه • وكل شي سعى العبد فيه رجع به على المولى لانه قضى
دينا عليه بالزام الشرع اياه • ولو دبر المرهون صار مدبرا وخرج من الرهن لانه لم يبق محلا
لاستيفا الدين عنه والسعاية في المدبر تخالف للسعاية في المعتق من ثلاثة اوجه احدها ان
المدبر يسعى مع بقا المولى والمعتق لا والثاني لا يرجع المدبر على المولى لانه ملكه فيملك ان يستسعيه
والثالث يسعى في الدين بالغا ما بلغ لانه ملك المولى والمعتق يسعى في الاقل من قيمته ومن الدين
لانه لا حق للمرتهن في اكثر من الدين ولم يصل الى العبد بالعتق اكثر من مالية العبد فيضمن اقل
منهما • ولو اعتقه المولى بعد التدبير وقد قضي عليه بالسعاية او لم يقض لم يسع الا قدر قيمته لانا
قومنا عليه السعاية لسلامة الرقبة له فيسعى قدر قيمته • اذا انتقصت قيمة الرهن في السعر
فاعتقه الراهن وهو معسر يسعى العبد في الاقل من قيمته يوم الاعتاق ومن المضمون حتى لو ازدادت
القيمة فصارت الفين والدين الفان وحين رهن كانت القيمة الفا يسعى في الالف واذا انتقص
عن الالف يسعى في قدر قيمته لانه الذي وصل الى العبد • ولو لم ينتقص في السعر ولكن قتله عبد
قيمته مائة فدفع مكانه فالثاني رهن بجميع الدين فان اعتقه الراهن وهو معسر يسعى في قيمته
مائة لان رقبته لا تساوي الا مائة ولو لم يكن كذلك ولكن ولدت ولدا يساوي الفا فاعتقهما
المولى وهو معسر سعيا في الالف وكذلك لو لم تلد ولكن قتلها عبد قيمته الفان فدفع بها ثم اعتقه
المولى يسعى في الالف لانه المضمون وما زاد عليه امانة ولو رهن عبدا قيمته خمسمائة بالف درهم
واعتقه المولى ثم مات وترك خمسمائة اخذها المرتهن ويسعى له العبد في مائتين وخمسين لان ايجاب
الخمسمائة على العبد للمرتهن لا يفيد لانه متى ادى خمسمائة ثبت له الرجوع بذلك في تركة الميت فيظهر
ان ما اخذه المرتهن من تركة الميت من خمسمائة بينهما نصفان وان له على المرتهن مائتان وخمسون
مما اخذ من تركة الميت وللمرتهن عليه مثله فيتقاصان • ولو استعار رجل عبدا قيمته الف درهم
من رجل ليرهنه بالف درهم فرهنه ثم اعتقه مولاه ضمن قيمته للمرتهن لم يرجع على الراهن اما نفاذ
العتق فلانه صادف ملكه واما ضمان المرتهن فلانه اتلف حق المرتهن واما الرجوع فلان المعير
قضى دين المستعير برضاه الا ترى انه لو هلك الرهن او افتكه المعير يرجع على الراهن ولو كان مولاه
معسرا او الراهن موسرا ضمن الراهن لان الدين واجب عليه وهو قادر على قضائه فلزمه ولا يرجع
على احد لانه قضى دين نفسه • ولو كانا معسرين سعى في قيمته ثم يرجع على ايهما شا اما السعاية فلان



حق المرتهن تعلق بماليته وقد تعذر استيفا هذا الحق من محل اخر وقد سلم له هذا المحل فيضمن قيمته
واما الرجوع على ايهما شا اما الراهن فلانه قضى دينا عليه وهو غير متبرع في قضائه واما المالك
فلانه اتلف حق المرتهن ووجب عليه الضمان الا انه تعذر الاستيفا لعقده فالعبد قضى دينا عليه
وهو غير متبرع فيه فيرجع به عليه ثم يرجع هو على الراهن لانه قضى دينه وهو غير متبرع فيه • ولو رهن
امة فجاءت بولد فادعاه الراهن ولا يعلم انه وطيها وهو معسر سعت الامة وولدها في الدين كله
لان حق المرتهن يسري من الام الى الولد ظاهرا والراهن بالدعوة ابطل حق المرتهن عنهما باثبات حق
الحرية في الام وحقيقة الحرية في الولد وقد تعذر استيفا الضمان منه فلزمهما السعاية كما لو
اعتقهما ومعنى قولنا انه لا يعلم انه وطيها اي لا يعلم انها كانت حاملا يوم الرهن • ولو ماتت الام
قبل ان تودي شيا سعى الولد في الاقل من قيمته ومن نصف الدين لان الولد في حياة الام كان يسعى
في الاقل من قيمته ومن نصف الدين فكذا بعد موت الام لانه لا يتصور ان يسري من الام الى الولد
عند الموت شيا لان الولد منفصل عن الام حال موتها ويرجع الولد بما يسعى على ابيه لانه قضى

دينا عليه وهو غير متبرع فيه • ولو اقر الراهن بان العبد الذي رهنه لفلان فاعتقه لم يضمن المقر
له شيئا لان من زعم المرتهن ان المقر له ليس بمالك وانما جاز عتقه بتسليط الراهن حيث اقر
بالملك له وكان بمنزلة ما لو سلطه على الاعتاق بالوكالة ولو سلطه الراهن على الاعتاق بالوكالة
فاعتقه لم يضمن المعتق للمرتهن شيئا كذا هاهنا • ولو اقر المرتهن ولم يقر الراهن لم يصدق لان
الاقرار صادف ملك الغير فلا يصدق على المالك • وان مات الرهن في يديه بطل دينه وضمن
قيمته للمقر له اما ضمان الدين فلانه صار مستوفيا دينه بهلاك الرهن في حق الراهن لانه لم
يصدق على الراهن • واما ضمان القيمة للمقر له فلانه اقر انه غاصب الغاصب وقد صدق في
حق نفسه فاذا اهلك المغصوب عنده ضمن قيمته للمغصوب منه واما جناية الرهن والجناية
على الرهن • ولو جنى الرهن وقيمته والدين سوا خاطب الراهن والمرتهن بالدفع او الفدا لان لاحدهما
ملك في العبد وللاخر حق فان اختارا جميعا الفدا كان فداه على المرتهن لان الفدا بعد جناية العبد
بمنزلة الدوا والانفاق ليدفع الهلاك عن العبد وبمنزلة واجب على المرتهن لان الهلاك عليه وكذا اذا فعل
فان فداه الراهن وابى المرتهن كان فكاكه قضا الدين فيسترده منه لان الراهن ان كان متبرعا من حيث
انه قضى دينا واجبا على المرتهن وهو غير مضطر في ذلك فهو غير متبرع من حيث انه يصلح ملكه فان
العبد مشغول بالجناية وبالفدا يطهر عن الجناية فكان متبرعا باعتبار غير متبرع باعتبار اخر فلا
يثبت التبرع واذا لم يصر متبرعا كان له الرجوع بما قضى لانه قضى حقا وهو غير متبرع في ذلك
وان كان نصفه فارغا ونصفه مشغولا فالفدا عليهما نصفان اذا اختار الفدا لان نصفه مضمون
على المرتهن ونصفه امانة فيجب الفدا عليهما اعتبارا للبعض بالكل • فان فداه المرتهن والراهن
غايب رجع عليه بنصفه وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد لا يرجع على الراهن
بشي هما يقولان قضى حقا واجبا على غيره بغير امره وبغير امر من يلي عليه وهو غير مضطر في ذلك
لانه يصلح ملك نفسه ولا يحيي حقه فيكون متطوعا كما لو كان الراهن حاضرا فقداه ابو حنيفة يقول
انه يحيي حقه من وجه لانه ثبت له في قدر الامانة احد حكمي الرهن وهو الحبس ان لم يثبت الحكم الثاني
وهو الملك حالة الهلاك ومثل هذا الحق يعتبر ثابتا من وجه دون وجه فاعتبر الحبس حالة حال
غيبة الراهن حتى كان محاجته بالفدا ولم يعتبر حالة حالة الحضرة ليكون عملا بهما بقدر الامكان
جنايات الرقيق على الرقيق انواع اربعة جناية الفارغ على الفارغ وجناية المشغول على المشغول
وجناية المشغول على الفارغ وجناية الفارغ على المشغول وكل الجنايات هدر الا جناية الفارغ
على المشغول لما بين انه اذا ثبت هذا فنقول • اذا رهن رجل عبدين قيمة كل واحد منهما الف درهم
بالف درهم فقتل احدهما صاحبه يحول الى القاتل نصف ما في المقتول من الدين وان فقا عينه
يحول نصف ما في عينه ويبطل نصف ما في المقتول والمفقوء عينه لان جناية الفارغ على الفارغ
هدر لان اعتبارها لا يفيد لانها لو اعتبرت اما ان تعتبر لملك الراهن في المجني عليه او لحق المرتهن
في المجني عليه وهو حق الحبس فان الفارغ عنده محبوس بالدين وان لم يكن مضمونا فالاول لا يفيد
لانها انما تعتبر ليصير الجاني ملكا له قائما مقام المجني عليه ان دفع وان فدا ليصير الفدا ملكا له
قائما مقام المجني عليه وهذا ثابت له قبل الجناية فان الجاني ملكه والفدا ملكه وصار هذا كما اذا اودع
عبدين له عند رجل فقتل احدهما صاحبه والثاني لا يفيد لانها انما تعتبر ليصير الجاني مشغولا كالمجني
عليه بالحبس من غير ضمان وهذا ثابت له قبل الجناية وجناية المشغول على المشغول هدر لان
اعتبارها لا لملك الراهن ولا لحق المرتهن كما قلنا • وجناية الفارغ على المشغول معتبر لان اعتبارها

مفيد

مفيد لحق المرتهن انه كان لا يفيد لملك الراهن لانها لو اعتبرت صار الثاني مشغولا ببعض الشغل
الذي كان في المجني عليه والجاني لم يكن مشغولا بذلك قبل الجناية اذا ثبت هذا فنقول كل واحد
من العبدين نصفه مشغول بالدين ونصفه فارغ بعده • هذا الكلام في موضعين في القتل والفقا
اما الكلام في القتل اذا قتل احدهما صاحبه فالعبد المقتول نصفه فارغ والجناية على النصف
الفارغ هدر كله بقي النصف المشغول فالجناية على النصف من هذا النصف هدر لانه تلف بجناية
المشغول والجناية على النصف من هذا النصف معتبر لانه تلف بجناية الفارغ فما كان هدرا صار
كانه تلف بافة سماوية فيسقط ما بازائه من الدين وهو مايتان وخمسون وما كان معتبرا يتحول ما بازائه
الى الجاني وذلك مايتان وخمسون فصار القاتل رهنا بسبع مائة وخمسين • واما الكلام في الفقا فنقول
المفقوء عينه قبل الفقا كان رهنا بخمسمائة الا ان الفاقي لما فقا عينه فقد اتلف منه نصفه نصف
هذا النصف فارغ ونصفه مشغول وفي النصف نصفه فارغ ونصفه مشغول فيقع نصفه الدين
وذلك مايتان وخمسون فيبقى المفقوء عينه رهنا بمايتين وخمسين والفاقي بستمائة وخمسة وعشرين لانه
نصف المفقوء عينه نصف ذلك النصف فارغ هلك النصف فارغا ونصف ذلك النصف مشغول
والجناية على ذلك المشغول نصفها هدر ونصفها معتبر فما كان هدرا سقط الدين وذلك مائة
وخمسة وعشرون وما كان معتبرا يحول الى الجاني وذلك مائة وخمسة فصار الفاقي رهنا بستمائة
وخمسة وعشرين • ولو رهن عبدين رهنين مختلفين وقيمة كل واحد منهما الف بالف درهم وقد
رهن كل واحد منهما على حدة حتى يكون رهنا بالف فقتل احدهما صاحبه فهذا خلاف الاول فان الجناية
ههنا كلها معتبرة وان كان نصف كل واحد من العبدين فارغا ونصفه مشغولا وانما كان لان في
المسئلة الاولى انما اعتبرت الجناية بقدر الربع وهو نصف نصف المشغول لان هذا القدر تلف
بجناية الفارغ اما فيما عداه لانه انما تلف بالفارغ او المشغول بجناية المشغول وذلك هدر اما
في مسئلتنا المقتول والمقتول فارغ عن شغل القاتل فلهذا لو قضى دين احدهما كان له ان يعلله
ولهذا اعتبرت الجناية كلها وصار هذا كجناية احد عبدي الرهن على عبد اجنبي ولو كان كذلك
يخير الراهن والمرتهن ان شا دفعا وان شا فديا كذا هاهنا فان اختار الدفع بطل ما كان في
القاتل من الدين لان القاتل زال عن ملك الراهن وهو في ضمان المرتهن بالدفع فصار بمنزلة ما لو
هلك • ولو هلك سقط ما كان فيه من الدين كذا هاهنا • وان اختار الفدا بقيمة المقتول فدياه
نصفين لان نصف القاتل مضمون على المرتهن والنصف امانة • ولو كان الكل مضمونا كان جميع الفدا
على المرتهن • ولو كان الكل امانة بان كان وديعة كان جميع الفدا على صاحبه فيجب اعتبار البعض بالكل
ويكون القيمة رهنا مكانه لان المقتول مات واخلف بدلا وكذلك اذا فقا احدهما عين صاحبه لما
قلنا في القتل • ولو اختلفا فقال الراهن افدي وقال المرتهن لا افدي ففداه الراهن لان هذه الجناية
لو وقعت على عبد اجنبي واختار احدهما الدفع والاخر الفدا كان القول قول من يختار الفدا لانه يحيي
ملكه وحقه كذا هاهنا وقاصه نصف الفدا بدينه لان الراهن بهذا الفدا اراد احيا ملكه فاستوجب
دينا على المرتهن قدر حصته وللمرتهن على الراهن دين حصته بازا القاتل فيقع المقاصة فيصير الراهن
موديا دين القاتل فيخرج القاتل من الرهن وان ابى الراهن وفداه المرتهن فهو متطوع الا ان يكون
الراهن غايبا لانه بقدر المضمون ادى عن نفسه وبقدر الامانة ادى عن الراهن وهو غير محيي
حقه ولا ملكه فكان متطوعا الا ان يكون الراهن غايبا وهو على الاختلاف الذي حكيناه انفا ولو
كان الراهن عبدا فقتل نفسه او جرح نفسه فهو مثل سماوي جنايته لا تدفع ولا تفدى لان جناية الحر

على نفسه هدر فكذا جناية العبد فصار كآفة نزلت من السماء • ولو رهن امة فولدت ثم قتلت ولدها كانه
مات وكذلك لو فقأت عينه لان الدين انقسم عليهما على سبيل الانتظار فاذا اماتت الولد او فقأت
تبين انه لم ينقسم فكان فارغا والجناية على الفارغ هدر فصار كانه مات • ولو رهن عبدا قيمته
الف بالف فجنى على الراهن او على ماله هدر وهذا الجواب على قولهما ظاهر لان المرهون مضمون
على المرتهن من وجه امانة من وجه فكان المرتهن في حق المرهون بمنزلة الغاصب من وجه وبمنزلة
المودع من وجه فلو كان غاصبا من كل وجه كانت جناية المغصوب على المالك وماله هدرا عندهما
فهذا اولى واما عند ابي حنيفة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يعتبر عنده كجناية المغصوب على المالك
وماله وقال بعضهم هدر عنده ايضا • وفرق ابو حنيفة بين المرتهن والغاصب • والفرق ان المرتهن
في حق الرهن بمنزلة الغاصب من وجه وبمنزلة المودع من وجه فوقع الشك في اعتبار جنايته على المالك
وعلى ماله فلا تعتبر فاما الغاصب ليس بمنزلة المودع بوجه ما فلم يقع الشك في اعتبار المغصوب على
المالك وماله • وان جنى على المرتهن او على عبده هدر في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله لا هدر هما يقولان المرتهن في حق المرهون بمنزلة الغاصب من وجه وبمنزلة
المودع من وجه ولو كان غاصبا من كل وجه كانت جنايته على الغاصب معتبرة عندهما فهذا اولى وابو
حنيفة يقول وقع الشك في اعتبار جنايته فلا يعتبر بالشك واذا اهدرت جنايته عند ابي حنيفة صار
وجودها وعدمها بمنزلة ولو عدمت بقي رهنا على حاله وعندهما لما اعتبرت كانت جنايته على المرتهن
كجنايته على الاجنبي فخاطب الراهن بالدفع او الفداء فان شاء الراهن الدفع وطلب المرتهن الجناية دفعا
بالجناية وبطل دينه لان الدفع بمنزلة الهلاك • ولو هلك العبد المرهون في يد المرتهن سقطت قيمته
اذا كانت قيمته مثل الدين او بقدره اذا كانت قيمته اقل من الدين كذا ههنا وان شاء الراهن الدفع
وقال المرتهن لا ابغي الجناية يكون المرهون رهنا بجنايته لان الجناية انما تعتبر لحق المرتهن فاذا
قال لا اطلب فقد ترك حقه فلم يعتبر فبقي العبد رهنا على حاله هكذا اذا كانت قيمته مثل
الدين بان كانت قيمته الفا • وكذلك لو كانت قيمته اقل بان كانت خمسمائة اما اذا كانت
قيمته الفين قال هدرت جنايته على الراهن لما قلنا فيما اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل وان
جنى على المرتهن او على ماله كانت جنايته معتبرة عندهم جميعا اما عندهما فظاهر • واما عند ابي
حنيفة فالقياس ان تكون جنايته في النصف هدرا وفي النصف معتبرة لان المرتهن في النصف امين
من كل وجه بمنزلة المودع وفي النصف بمنزلة الغاصب من وجه وبمنزلة المودع من وجه لكن ترك
ابو حنيفة القياس لضرورة لانا متى اعتبرنا جنايته في النصف لا غير احتجنا الى ابطال الرهن الثابت
بيقين بالشك لانا اذا اعتبرنا جنايته في النصف يجب دفع النصف الذي هو امانة ومتى دفع
يصير نصف الرهن ملكا للمرتهن ويبقى النصف ملكا للراهن فيصير الرهن مشاعا والشيوع الطارئ
يبطل الرهن فيكون ابطالا للرهن بالشك لانه اجتمع في النصف المضمون ما يوجب ان تكون الجناية
معتبرة وما يمنع الاعتبار فهي انما اهدرنا جناية نصف المضمون وبجنبه ابطال الرهن كان ابطالا ههنا
بالشك للثابت بيقين وهذا لا وجه اليه فاعتبرت الجناية في الكل واذا اعتبرت في الكل قيل للراهن
ادفعه او افده فان دفعه بطل دينه اذا طلب المرتهن الجناية وان فداه كان نصف الفداء على
الراهن ويكون رهنا على حاله لانه لو جنى على اجنبي كان الفداء على الراهن والمرتهن نصفا فكذا ههنا
الا ان النصف الذي على المرتهن سقط عنه لانه لا يجب له على نفسه ويؤدي الراهن النصف
الذي عليه ويكون العبد رهنا على حاله لانه طهره الراهن عن الجناية بالفداء ومتى طهره بقي العبد

رهنا

رهنا على حاله كما كان قبل الجناية • وكذلك لو استهلك متاعا للمرتهن فان شاء قضى عنه بنصف
ذلك الدين وان ابى بيع العبد في ذلك الدين كله اما اذا شاء قضى الدين عنه فلان هذا العبد
لو افسد متاعا لاجنبي كان قضاء الدين وهو قيمة المتاع عليهما نصفان فكذا اذا افسد متاعا
للمرتهن وقد اعتبرت الجناية الا ان ما يجب على المرتهن يسقط عنه وما يجب على الراهن يقضي
الراهن وذلك النصف واما اذا ابى فلان هذا العبد لحقه دين فاذا ابى المولى ان يقضي ذلك الدين
بيع فاذا بيع في ذلك كله وهو قيمة المتاع فان بقي شيء بعد قضاء الدين اخذ الراهن نصفه
والمرتهن نصفه لان العبد كان نصفه فارغا ونصفه مضمونا فما ذهب ذهب نصفه من حساب
الراهن ونصفه من حساب المرتهن وما بقي بقي من الفارغ والمضمون جميعا فيكون بينهما نصفين
ولو قتل الراهن او المرتهن عمدا اقتص به اما الراهن فلانه قتل مولاه عمدا فيقتص به لانه لا يملك
دمه كما قبل الرهن واما اذا قتل المرتهن فلانه لو قتل مولاه يقتل فاذا قتل غيره كان اولى ولو
جنى العبد الرهن على رجل واختلفا في الدفع والفداء فقال الراهن ادفع وقال المرتهن افدي
لم يكن للراهن ان يدفع لان للمرتهن فيه حقا فالراهن بالدفع يريد ابطال حقه فلم يكن له ذلك
فان فدى المرتهن فهو متطوع • وكذا لو كان غائبا في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال
ابو حنيفة رحمه الله عليه ان كان الراهن غائبا لم يكن متطوعا والمسألة مرت • هذا اذا كان
بعضه فارغا وان كان كله مشغولا فالفداء كله على المرتهن لانه لو هلك كان الهلاك كله على المرتهن
فان فدى الراهن في هذا كله فان كان مشغولا كان قضاؤه من الدين بمقدار الفداء لانه غير متطوع
لانه بهذا الفداء يحيي ملكه فاستوجب الرجوع على المرتهن وللمرتهن على الراهن دين فاذا كان
الدينان من جنس واحد وقعت المقاصة وآخر الدينين يصير قضاء عن الاول فصار كان الراهن قضى
باليد وكذلك ان كان نصفه مشغولا كانه قضاه نصف الدين عن دينه لانه وقعت المقاصة بقدر
النصف وان فداه الراهن والمرتهن غائب لم يكن متطوعا في قولهم لانه يحيي ملك نفسه فلا يكون
متطوعا فان دفع فللمرتهن ان حضر ان يبطل دفعه ويفديه متطوعا لان هذا الدفع يتضمن
ابطال حق المرتهن وهو قابل للابطال فله ان يبطل • ولو كان العبد الرهن قيمته الف بالف رهنه
فقتله رجل خطأ قيمته يوم قتل مائة فضمن مائة درهم للمرتهن ولم يرجع على الراهن بشيء لا يقال
تلك المائة بالدين • ثم فرق بين هذا وبينما اذا كانت قيمته الفا فقتله عبد يساوي مائة فدفع به
فان الثاني يكون رهنا ويكون رهنا بجميع الدين الا انه • والفرق وهو ان المائة • وان كان بدلا
عن المقتول الا انه تعذر ان يجعل المائة رهنا بالالف لا باعتبار الاستيفاء ولا باعتبار الانفكاك
اما باعتبار الاستيفاء فلان المائة اذا هلكت يصير مستوفيا الالف بالمائة وهذا ربوا واما اعتبار
الانفكاك فان الانفكاك يشبه البيع باعتبار اليد ويشترى المائة بالف في حق البيع لا يجوز فكذا فيما
هو شبيه البيع فاما العبد وان كان قيمته مائة امكن ان يجعل رهنا بالالف باعتبار الاستيفاء
والانفكاك جميعا واما فيما يدخل تحت الرهن تبعا وما لا يدخل ولو كان الرهن امة فولدت او
بهيمة نتجت او شجرة فاثمرت دخل ذلك كله في الرهن لان حكم صيرورته المرهون مملوكا بيد او الملك
وصف العين والاوصاف الحكمية تتعدى الى الزوائد هلك الرقبة فان هلكت الزوائد لم يبطل
من الدين شيء لان الزوائد تبع والاتباع لا تقابلها شيء من الدين • ولو هلك الاصل وبقي الزوائد
قسم الدين على قيمة الرهن يوم دفع عليه العقد وعلى قيمة الزوائد يوم الانفكاك لان الولد يصير
مقصودا بالقبض والانفكاك • ولو ماتت الام وبقي الولد افتكه بنصف الدين اذا كانت قيمته يوم

الفكاك تساوي الام فإن هلك الولد بعد موت الام ذهب بغير شيء لأنه تبين أن الام هلكت بكل الدين ● ولو رهن أرضا فيها شجر أو نخل دخل الشجر والنخل في الرهن وإن لم يسم الشجر والنخل لأن الشجر والنخل يدخل تحت اسم الأرض في البيع من غير ذكر ففي الرهن أولى لأنه يدخل تحت الرهن ما لا يدخل تحت البيع لما بينا ولأنه يدخل تحت الرهن ما يدخل تحت البيع كان أولى ● ولو كان على الشجر ثمر دخل في الرهن وهذا لا يشبه البيع وكذا لو رهن أرضا دخل فيها زرع وإن لم يسم والفرق وهو أن الثمر والزرع تبع من وجه دون وجه تبع لأنه متصل بالأرض اتصال خلقة كالشجر غير تبع من وجه لأنها للفصل لا للقرار بخلاف الأشجار فرجحنا جانب التبعية في باب الرهن تحريا لجواز العقد كيلا يصير راهنا شيئا هو مشغول بحق الراهن فلا يجوز الرهن وفي باب البيع لو لم يترجح فيتبع الشك في الدخول فلا يدخل ● ولو رهن أرضا ونخلا بألف درهم وقيمة كل واحد منهما خمسمائة يقسم الدين عليهما نصفان لما مر فإن قطع النخل ذهب نصف الدين فإن نبت نخل لا من عروق النخل القديمة بل من الأرض قيمتها خمسمائة صارت الأرض والنخل بثلثي الدين لأنها إذا أنبتت لا من عروق النخل القديمة كانت تابعة للأرض لا للنخيل القديمة فيقسم الدين عليها وعلى النخل القديمة وعلى الأرض أثلاثا إذا بقي هذه النخل إلى وقت الفكاك وقيمة الكل سواء أما إذا أنبتت النخل من عروق النخل القديمة كان الجواب فيه كالجواب فيما إذا أثمرت النخل لأنها تولدت من النخل القديمة ولو أثمرت وقيمة الثمر مثل النخل على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله كان الثمر تبعا للأرض حتى يقسم الدين على الثمر والنخل والأرض أثلاثا فكذا إذا أنبتت نخلا آخر من عروق النخل القديمة وعلى قول أبي يوسف الثمر تبع للنخل فيقسم الدين أولا على الأرض والنخل فما أصاب النخل يقسم بين النخل وبين الثمر نصفان إذا كان قيمتهما على السواء إذا بقي الثمر إلى وقت الفكاك كذا هاهنا ● ولو لم يكن فيها نخل يوم رهن ثم نبت بعد ذلك فهي زيادة إن احترقت لم يسقط من الدين شيء لأنه لم يرد عليه سبب الضمان مقصودا ● ولو رهن أرضا ونخلا ثم أثمر وقيمة كل واحد خمسمائة فاحترقت النخل ذهب ثلث الدين وهذا قول أبي حنيفة ومحمد لما قلنا فإن هلكت الزيادة بعد ذلك جعل كأن لم يكن فيبطل نصف الدين بذهاب النخل لأن الزيادة إذا ذهبت صارت كأن لم يكن فظهر أن نصف الدين كان في النخل فيذهب بذهاب النخل نصف الدين وكل جواب عرفته في الثمر مع النخل فكذلك في الولد مع الأمة والعقر يدخل في الرهن تبعا لأنه بدل جزء من أجزائها فيكون رهنا معها كالأرش والولد وهبة للمرهونة هبة لم يكن رهنا معها وكانت لمولاها وكذلك كسبها لأن الكسب بدل المنفعة لا بدل جزء من أجزائها

والفصل الثالث

فيما يعود رهنا وفيما لا يعود إلى آخره رجل رهن عبدا فأبق العبد فجعل القاضي العبد بما فيه ثم ظهر العبد فهو رهن على حاله لأنه جعله بما فيه بناء على عجزه عن تسليم العبد والآن قدر على التسليم هكذا ذكر في العيون وكان القياس أن لا يعود رهنا ويعود على ملك المرتهن كما في الغصب ● ولو رهن شاة قيمتها عشرة دراهم بعشرة فماتت بطل الدين لأنه توى الرهن عند المرتهن فإن دبغ جلدها عاد من الدين مقدار قيمة الجلد فيكون رهنا به لأن التوى في حق الجلد كان موقوفا إن لم يدبغ كان باتا وإن دبغ صار منتقضا فإن زال التوى عن الجلد عاد الرهن وأما التوى في حق اللحم غير موقوف لأنه لا يتوهم أن يصير اللحم مالا متقوما ● ولو كان اللحم تسعة عشر والجلد درهم فهذا الرهن بنصف درهم وبطل ما بقي من الدين لأنه بإزاء كل درهم من الشاة نصف درهم من الدين فيكون الجلد رهنا بنصف درهم إذا قضى نصف درهم أخذ الجلد وينظر إلى قيمة اللحم والجلد

يوم

يوم الرهن يريد به إلى قيمة الشاة مسلوخة وإلى قيمة الشاة حية فإن كانت قيمتها حية عشرون وقيمتها مسلوخة تسعة عشر كان قيمة الجلد درهم وإنما اعتبر قيمتها يوم الارتهان لأن الانقسام يوم الرهن يعتبر قيمتها يوم الارتهان ويستوي الجواب فيما إذا دبغ بشيء لا قيمة له وفيما إذا دبغ بشيء له قيمة وهو الصحيح ● وإذا تخلل الخمر هل يعود الرهن قد ذكرنا قبل هذا أن الذمي إذا رهن الخمر عند الذمي ثم أسلما ثم تخللها عادت رهنا وكذا لو رهن مسلم من مسلم عصيرا فصار خمرا ثم صار خلا يعود الرهن وأما في اختلاف الراهن مع المرتهن في هلاك الرهن واستهلاكه ورده واسترداده وغير ذلك إذا ادعى الراهن أنه رهن بخمسمائة وقال المرتهن بألف فالقول قول الراهن مع يمينه لأن الراهن ينكر تعلق حقه في الزيادة على خمسمائة ● ولو قال الراهن رهنت بجميع الدين الذي لك علي وهو ألف والرهن يساوي ذلك وقال المرتهن ارتهنت بخمسمائة والرهن قائم فقد روى الحسن عن أبي حنيفة أن القول قول الراهن ويتحالفان ويترادان لأن الراهن ينكر الرهن بأقل من قيمته إلا أنهما اختلفا فيما وقع العقد عليه فيتحالفان كما إذا اختلفا في الثمن والسلعة قائمة وإن هلك الرهن قبل أن يتحالفا فهو كما قال المرتهن وإن اتفقا أن الرهن بألف واختلفا في قيمة الجارية فالقول قول المرتهن في حق المثل في قيمة الهلاك لأنه ينكر الزيادة كالغاصب والبينة بينة الراهن في زيادة القيمة ● المرتهن إذا ادعى أنه رهن منه هذين الثوبين بألف وقال الراهن رهنت أحدهما بعينه حلف كل واحد منهما على دعوى الآخر كما في البيع ● ولو اختلفا فقال الراهن رهنت هذا الثوب بعشرة وقال المرتهن لا بل هذا وأقاما البينة فالبينة بينة المرتهن لأنه أقام الحجة على تعلق حقه بمحل آخر والراهن ينكر ● ولو قال الراهن هلك في يدك وقال المرتهن رددته عليك وهلك في يدك فالقول قول الراهن مع يمينه لأن المرتهن يدعي البراءة بالرد عليه بعدما دخل في ضمانه والراهن ينكر البراءة والبينة أيضا بينته لأنه أقام الحجة على إيفاء الدين حقيقة والمرتهن ينفيه ● ولو قال المرتهن هلك في يدي الراهن قبل أن أقبضه فالقول قول المرتهن والبينة بينة الراهن لأنه يدعي الإيفاء ولو قال المرتهن رهنتني هذين وقبضتهما وقال الراهن رهنت أحدهما فالقول قول الراهن والبينة بينة المرتهن وقد مر ● ولو كان الرهن عبدا فاعور فقال الراهن كانت القيمة يوم العقد ألفا فذهب بالاعورار خمسمائة وقال المرتهن كانت قيمته يوم الرهن خمسمائة وزادت بعد ذلك فالقول قول الراهن لأن دلالة الحال تشهد له لأن العبد لما كان يساوي الألف في الحال فالظاهر أنه يساوي يوم الرهن كذلك والبينة أيضا بينته لأنه يثبت زيادة الضمان ولو كان عبد في يدي رجل يدعيه لنفسه فأقام رجل البينة أنه عبده رهنه عند فلان وهو غائب قضي به للمدعي ويؤخذ منه ويوضع على يدي عدل حتى يحضر الغائب أما القضاء للمدعي فلأن ذا اليد انتصب خصما للمدعي لأن المدعي ادعى الملك لنفسه وأما الوضع على يدي عدل ● فرق بين هذا وبينما إذا أقر بالملك للغاصب فلأنه لا ينتزع من يده ما لم يحضر المقر له ● وإذا أقر بالرهن للغائب يؤخذ من يده ● والفرق أنه متى أقر بالرهن للغائب فقد أقر أنه ليس له حق الإمساك لأن الراهن لا يصلح ممسكا للرهن بطريق النيابة عن المرتهن فإذا زعم أنه ليس له حق الإمساك نزع من يده فأما الإقرار بالملك لا يكون إقرارا أنه ليس له حق الإمساك لأنه يصلح ممسكا لملك الغير بحكم النيابة عنه ● ولو ادعى الراهن أنه باعه من المرتهن وادعى المرتهن أنه وهبه وأقام كل واحد منهما بينة قضي بالبيع لأنه تعذر القضاء بالبينتين لأن المرتهن لا يبيع بعدما وهب ولا يهب بعدما باع فكان القضاء ببينة البيع أولى لأن بينة البيع أكثر إثباتا لأنه يثبت ضمان الثمن ولو

ادعى الراهن الرهن والمرتهن الهبة واقاما البينة قضي بالهبة لان القضا بالبينتين ممكن بان
يجعل كانه رهن ثم وهب فان الرجل يهب بعد ما يرهن فامكن القضا بالبينتين فيقضي بهما ولو كان
الرهن في يدي الراهن فاقام المرتهن بينة على الرهن والقبض واقام اخر بينة على الصدقة والقبض
قضي بالرهن وهذا استحسان والقياس ان تكون الصدقة اولى والمسئلة معروفة **واما** فيما
للاب بان يرهن مال ولده بدينه وفيما للوصي ان يرهن مال اليتيم للاب ان يرهن مال ولده
بدين عليه لان للاب ان يبيع ماله للحاجة فلان يكون له ولاية الرهن كان اولى • وان كانت قيمة
الرهن اكثر من الدين فهلك الرهن يضمن الاب بقدر الدين لا ما زاد عليه بخلاف الوصي فانه يضمن
بقدر القيمة • والفرق ان للاب ان ينتفع بمال اليتيم ولا كذلك الوصي • ولو رهن الوصي اباه
او ابنه او مكاتبه او عبده التاجر وعليه دين جاز في قولهم لانه لو باع من هولا بمثل القيمة جاز في
قولهم لانه عام الولاية في مال اليتيم بمنزلة المضارب والمضارب لو باع من هولا جاز في قولهم
لانه وكيل عام انما الخلاف في الوكيل الخاص • ولو استدان الوصي على نفسه ورهن عبد اليتيم
او باعه في دين نفسه جاز وهو ضامن له اما الجواز لان الرهن يتضمن الايفا لانه اشا كل ذلك
يملك الوصي احدها معنى البيع فان دين المرتهن يسقط بملكه خلاف جنس الحق وهذا انما يكون
بالبيع • والثاني معنى الايفا حكما والثالث معنى التبرع لان الراهن بما يثبت للمرتهن من اليد ليس
يستوجب شيا بازاه وكل ذلك يملكه اما الاول فلانه يملك البيع واما الثاني فلانه يملك ايفا دينه
من ماله حكما بالبيع من مديونه حكما للمقاصة كما في الوكيل بالبيع واما الثالث فلانه يملك
التبرع في ضمن المعاوضة فانه لو كاتب عبد اليتيم يجوز والكتابة تبرع من حيث انها عقدت للعتق
في الثاني والعتق تبرع • واما الضمان فلانه قضى دينه بماله قضا ويستهلك ماله **واما** فيما
يصح تعليق الرهن بالشرط وفيما لا يصح • رجل رهن شيا فقال المرتهن للراهن اخذته رهنا على انه
لو ضاع ضاع بغير شي فقال الراهن نعم فالرهن جائز والشرط باطل وهلك بالدين ان هلك لان حكم
الرهن لا يتغير بتغيرهما • رجل رهن عبدا بالف درهم قيمته الف درهم على ان المرتهن ضامن لما فضل
او شرط المرتهن ان مات العبد لا يبطل الدين والرهن ثابت وهذه الشروط باطلة لانها تغير
مقتضى العقد الا ان الرهن لا يبطل بالشروط الفاسدة ولو باعه متاعا الى اجل على ان يعطيه رهنا
بالثمن لم يجبر المشتري على دفع الرهن لان وعد الرهن لا يكون اقوى من حقيقة الرهن ولو عقد
الرهن لا يجبر على التسليم • فاذا وعد اولى والبائع بالخيار في استرداد المبيع لانه انما رضي بثمن موثق
بالرهن فاذا فات هذا الوصف ثبت له الخيار وان كان المبيع قد استهلك اخذ بثمنه حالا الا ان
يعطيه الرهن لانه ان تعذر الفسخ لم يتعذر رايفا الثمن حالا فيطالب به او يعطيه الرهن **واما** فيما
يجعل رهنا مكان الرهن الاول • ولو اخذ المرتهن رهنا اخر ليرده الاول فلم يرد حتى هلك فهو في الاخر
امين لانه جعل الاخر مكان الاول ولا يكون مكانه حتى يفرغ مكان الاول وانما يفرغ بالرد • وكذلك
لو هلك الاخر قبل ان يرد الاول لانه جعل الاخر رهنا مكان الاول وكذلك لو سار كالرهن فلم
يرد حتى هلك بطل دينه لان الرهن لا يصح الا بالرد كما لا يتم الا بالقبض • ولو بدا للمرتهن ان يمسكه
بعد ما سار كالرد ذلك وليس للراهن ان ياخذه لان الرهن باق بعد • ولو كان المرتهن اثنين
فقال احدهما ارد نصيبي لم يكن له ما لم يتفقا على الرد كيلا يتضرر شريكه • اذا رهن عبدا ساوى
الفا فجاء بجارية وقال خذ هذه مكان الاول ورد الي العبد فهو جائز لان الثاني يقبل الرهن
كالاول ولا يسقط ضمان الاول حتى يرده لان القبض المضمون قد تقرر والثاني امانة في يده حتى

يرد..

يرد الاول لان الثاني لم يقم مقام الاول بعد فاذا فعل ذلك صارت الجارية مضمونة لقيامها مقام الاول
وان كانت قيمة الاول خمسمائة وقيمة الثاني الفا والدين كذلك فهلك يهلك بالالف لان الثاني
جعل اصلا في الرهن فيكون مضمونا بقدر قيمته والله اعلم **والفصل الرابع** في
المسائل المتفرقة • رجل وكل رجلا يستقرض له فاعطاه عشرة دراهم وامسكه عنه نفسه وقال
رهنته فهلك ثم قال لم ارهنه هذه المسئلة على ثلاثة اوجه • اما ان لم يصدقه الموكل في الكلام الاول
وفي الكلام الثاني بان قال له انك اقررت اول مرة بالرهن فاذا اقلت بعد ذلك لم ارهن صرت
متناقضا والمتناقض لا يقبل قوله او صدقه فيهما او صدقه في الاول وكذبه في الثاني ففي الوجه الاول
ضمن المرتهن قيمته ويضمن الامر له العشرة التي دفعها اليه لان هذا امين جحد الامانة لانه ثبت
جحوده بالاقرارين فانه حين اقر انه رهن فقد اقر انه لم يكن في يده لان الرهن لا يتم من غير تسليم
فاذا قال لم ارهن فقد قال كان في يدي فصار قابلا للشي عندي لو صار قابلا كان عندي وهذا
هو معنى الجحود كالوقال المودع لم تودعني ثم قال اودعتني والامين يضمن بالجحود وفي الوجه
الثاني يرجع الوكيل على الموكل بعشرة فهلك الرهن عند الوكيل امانة لان النايب يصادقهما
كالنايب معاينة • ولو عاينا انه اقرضه عشرة ولم يرهن الرهن عند غيره ولكن امسكه حتى
هلك الرهن عنده هلك امانة لانه امين والامين لا يضمن بترك الامتثال وانما يضمن بالخلاف
وفي الوجه الثالث لا يرجع الوكيل على الامر بالعشرة ولا يضمن الوكيل للموكل شيا لان الوكيل اقر اولا
انه رهن فاذا قال لم ارهن فكانه قال كذبت فيما اقررت به وانكر المقرله ذلك فيكون
القول قوله فثبت الرهن وقد هلك الرهن فصار الامر موفيا العشرة لكن مع يمين الامر
بالله ما يعلم انه لم يرهن قبل هذا قول ابي يوسف رحمه الله اما على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله لا يستحلف فرع المسئلة ذكرها في كتاب الاقرار اذا قال لا اخر هذه الدار لك ثم قال لست
كنت كاذبا فيما اقررت هل يحلف المقرله على العلم بالله ما نعلم انه كاذب فهو على هذا الخلاف
ومنهم من قال المذكور قول الكل بخلاف تلك المسئلة وهو الصحيح والله اعلم **كتاب
المضاربة** بسم الله الرحمن الرحيم هذا الكتاب اشتمل على اربع فصول **الفصل الاول**
فيما يجوز المضاربة وفيما لا يجوز وفيما يصلح راس مال المضاربة وفيما لا يصلح وفيما يجوز تصرف
المضارب في مال المضاربة وفيما لا يجوز وفيما يجوز تصرف رب المال في مال المضاربة وفيما لا يجوز
والفصل الثاني فيما يضمن المضارب بالتصرف في مال المضاربة وفيما لا يضمن
والجملة في وجوب ضمان مال المضاربة • وفي اختلاف المضارب مع رب المال في مال المضاربة
وفي الشروط التي تفسد المضاربة وفيما لا يفسد وفيما يقع الربح بين رب المال والمضارب
وفيما لا يقع • وفيما يصح بين رب المال للمضارب وفيما لا يصح **والفصل الثالث** فيما هو
في معنى المضاربة • وفيما للمضارب ان ينفق على نفسه من مال المضاربة وفيما ليس له ان ينفق
وفيما يصح فسخ المضارب عقد المضاربة وفيما لا يصح • وفيما يقع فسخا وفيما لا يقع وفيما يبطل
المضاربة وفيما لا يبطل • وفي كيفية القسمة بين المضارب ورب المال وفي جوازها وغيره وفيما
للمضارب الاستدانة في مال المضاربة وفيما ليس له ذلك **والفصل الرابع** في
المسائل المتفرقة **الفصل الاول** فيما يجوز المضاربة وفيما لا يجوز الى اخره شرط جواز
المضاربة خمسة احدها ان يكون راس المال معلوما اما بالاشارة او بالتسمية عند العقد
• والثانية ان يكون راس المال عينا لا دينا • والثالثة ان يكون راس المال مسلما الى المضارب

المضاربة فيه

فهذا لو شرط رب المال ان يعمل مع المضارب لا يجوز المضاربة لانه لم يوجد تسليم راس المال
• والرابعة ان يكون نصيب المضارب من الربح معلوما على وجه لا يقطع الشركة في الربح بان
كان له المشروط له نصفا او ثلثا او ربعا فاما اذا اشترط مع الثلث زيادة عشرة دراهم كانت المضاربة
فاسدة لان اشتراط عشرة دراهم مع الثلث قد يؤدي الى قطع الشركة لانه عسى لا يربح الا عشرة
• والخامسة ان يكون راس المال مما دراهم او دنانير حتى لا يجوز المضاربة بما سواهما عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد يجوز بما سواهما بالفلوس الرائجة ولا يجوز بما سوى ذلك عرضا
كان او تبرا او مكيلا او موزونا • ولو شرط للمضارب شيئا معلوما لا يجوز لما ذكرنا ان شرط جواز
المضاربة ان يكون نصيب المضارب من الربح معلوما على وجه لا يقطع الشركة في الربح وهذا
الشرط قد يقطع الشركة في الربح بان لا يربح الا قدر ما شرط للمضارب • وفيما لا يجوز المضاربة
له اجر مثل عمله لانه لا يعمل له مجانا بل ابتغى لعمله عوضا فاذا لم يستحق المشروط كان له قيمة عمله
والربح كله لرب المال لان البدل في العقود الفاسدة مما لا يستحقه المشروط له كما في البيع الفاسد
وانما يستحق قيمة المعقود عليه ولذلك لو لم يربح كان له اجر مثل عمله لان المضاربة متى فسدت
صارت اجارة والاجير في الاجارة الفاسدة متى عمل يستحق اجر المثل حصل الربح من عمله او لم
يحصل • ولو هلك مال المضاربة في المضاربة الفاسدة لا ضمان على المضارب في قولهم وهو الصحيح
لان المضاربة الفاسدة وان كانت اجارة معنى من حيث انه ابتغى لعمله عوضا فهي مضاربة لفظا
فعملنا بالمعنى في ايجاب اجر المثل وعملنا باللفظ في حق جعل العين امانة في يده لكونه عملا بهما جميعا
والمضاربة اولها امانة فانه اشترى بها كانت وكالة فاذا ربح فيها صارت شركة فاذا افسدت
صارت اجارة فاذا خالف صار غاصبا • ولو قال ما رزق الله في ذلك فهو بيننا مضاربة جائزة
وكان له نصفه وان لم يسم مضاربة لان قوله ما رزق الله عبارة عما يحصل من الربح والربح
لا يكون الا بالتصرف فصار كانه قال خذها واعمل بها على ان الربح بيننا • ولو نص على هذا كان
مضاربة بالنصف لان كلمة بين في اللغة كلمة تنصيف وتشريك • ولو قال خذ هذه الالف
واشتر بها ثوبا هرويا بالنصف او رقيقا بالنصف فهو فاسد لانه لم يذكر المضاربة لفظا ولا
معنى اما لفظا فظاهر واما معنى فلان معنى المضاربة البيع والشرا وان يكون للمضارب
نصيبا معلوما من الربح ولم يذكر نصيبا من الربح فانه قال بالنصف ولم يقل بالنصف من
الربح او من راس المال وليس هنا عرف بعين الربح • ولو قال خذ على مثل ما شرط فلان ان علما
جاز وان علم احدهما دون الاخر لم يجز اما اذا علما فلانهما عبرا عن قدر الربح بكناية معلومة
واما اذا علم احدهما دون الاخر فرق بين هذا وبينما اذا اشترى نصيب رجل من دار والبايع
لا يعلم نصيبه والمشتري يعلم حيث جاز بالاجماع • والفرق ان في مسئلة البيع جهالة المقصود
من البيع فان المقصود من البيع للبايع الثمن وللمشتري المبيع اما هاهنا المضارب وان كان
بايعا للعمل لكن هذه الجهالة اوجبت جهالة في مقصوده من العقد وهو الربح فاوجب فساد
فساد العقد • ولو شرط ان يعمل المضارب مع عبد رب المال فهو جائز بان دفع على ان ما رزق
الله تعالى فنصفه لرب المال والنصف للمضارب والعبد لان رب المال لو دفع المال مضاربة
الى عبده وحده جازت سواء كان على العبد دين او لم يكن فاذا دفع اليه والى اجنبي اولى ان
يجوز ولو دفع الاب مال ابنه وهو صغير على ان يعمل الاب مع المضارب فهو جائز لان الاب
لو دفع مال ابنه الصغير الى نفسه مضاربة جاز لان الاب يلي العقد من الجانبين في مال الصغير

وان

وان لم يكن للصغير فيه نفع ظاهر فلان يلي المضاربة وفي المضاربة نفع ظاهر كان اولى فاذا دفع
الى اجنبي والى نفسه كان احق ولو قال على ان يعمل الابن معه وهو ابن عشرة لم يجز لان اشتراط عمل
الابن مع المضارب كان كاشتراط رب المال عمله مع المضارب وذا يمنع صحة المضاربة لانه يعدم
التخلية كذا هنا والوصي مثل الاب في ذلك لان الوصي لو دفع مال الصغير الى نفسه مضاربة
جاز فكذا اذا دفع الى نفسه والى اجنبي • ولو دفع المضارب مال المضاربة باذن المضارب
مضاربة عمله متقوم الى المضارب كما لو استعان المضارب باجنبي فصار كان المضارب عمل بنفسه
ولو عمل بنفسه بقيت المضاربة على حالها كذا هنا • ولو اخذ رب المال بغير امره واشترى
بالمال فقد استرد المضاربة لان رب المال متى عمل بغير اذن المضارب لا يمكن ان يجعل معينا
للمضارب لفقد الاستعانة فكان عاملا لنفسه ومن ضرورة كونه عاملا لنفسه انتقاض المضاربة
هذا اذا كان مال المضاربة ناضا وان كان مال المضاربة عبدا فباعه رب المال بغير امره جاز
وهو على المضاربة لان تصرف رب المال في المضاربة لنفسه نقض للمضاربة مقتضى وقوع التصرف
له فيعتبر النقض الثابت اقتضا بالنقض الثابت نصا • ولو نقض رب المال المضاربة نصا وما ل
المضاربة عروض يتوقف النقض الى ان يصير مال المضاربة ناضا فكذا هنا ولو لم ينقض
المضاربة في الحال نفذ بيعه على المضاربة فانه اشترى عبدا بثمنه كان العبد له وقد استرد
المضاربة لانه حين اشترى بثمنه عبدا اشترى والمضاربة منتقضة لانه صار راس المال ناضا
فيكون الشرا له لا على المضاربة • ولو دفع العبد التاجر مالا مضاربة على ان يعمل مولاه مع المضارب
وعليه دين جازت • وكذلك المكاتب لانهما لو دفعا المال مضاربة الى المولى وحده جاز فكذا اذا
دفعا اليه والى اجنبي • ولو كان العبد لا دين عليه لم يجز المضاربة لانه لو صح انما يصح من حيث
انه راس المال كسب العبد الماذون وللعبد الماذون ان يتصرف في كسبه وان لم يكن عليه
دين وبعدما دفع راس المال الى المولى لا يبقى كسب العبد كما لو ابرع المولى كسبه من يده فانه لا يبقى
كسب العبد حتى لو لحقه دين بعد ذلك لا يقضى الدين منه • ولو اخذ المضاربة بالنصف ثم دفع
الى رب المال بالثلث فهما على المضاربة الاولى وهو بضاعة في يده وكذلك المزارعة اما فساد
المضاربة الثانية فلان المالك لا يصلح ان يكون مضاربا في ماله • واما كون المال بضاعة في
يد فلان في المضاربة بضاعة وزيادة فمتى لم يمكن تصحيحها مضاربة بقيت بضاعة ورب
المال يصلح مستبضعا في مال المضاربة وتكون الربح بينهما على ما اشترطا في المضاربة الاولى
ولو دفع الى رجل مضاربة بالنصف على ان يعمل معه عبد رب المال كل شهر بعشرة فعمل لا اجر
له والمضاربة جائزة اما لا اجر له لان ما شرط من الاجر للعبد اذا لم يكن عليه دين كالمشروط لرب
المال • ولو شرط رب المال لنفسه اجرا على المضاربة مع الربح لم تصح لانه شريك في المال
فكذا اذا شرط للعبد واما المضاربة جائزة لان المضاربة مما لا تبطلها الشروط الفاسدة
ولو استاجره اجيرا يبيع له ويشتري كل شهر بعشرة دراهم ثم دفع اليه مالا مضاربة بالنصف
فعمل به لم يكن له ربح في قول ابي يوسف وقال محمد له نصف الربح ولا اجر له ما دام يعمل
بالمضاربة وان عمل في مال اخر غير مال المضاربة لرب المال استوجب الاجر محمد يقول
المعقود عليه في الاجارة التسليم تسليم النفس في المدة لا حقيقة العمل والمعقود عليه في المضاربة
حقيقة العمل لا تسليم النفس فاختلف المعقود عليه فامكن الجمع بينهما فانعقد العقدان جميعا
فان عمل في مال المضاربة لم يسلم نفسه في العمل الذي استوجب عليه رب المال ولم

يستوجب الاجر وان عمل في مال اخر لرب المال سلم فاستوجب الاجر ابو يوسف يقول ان محل العقدين
واحد وهو العمل لان المعقود عليه في الاجارة العمل الا ان تسليم النفس في الاجارة اقيم مقام العمل
حتى لو استاجر من لا يقدر على العمل في مدة معلومة لا يصح وكذا المعقود عليه في المضاربة العمل ايضا
فكان محل العقدين واحدا وانه لا يستحق للعملين واحد ولا يمكن اثبات العقدين لانه في عمل المضاربة
والعمل بحكم الاجارة مستحق نفع من الوجه المستحق فلا ينفع المضاربة فيثبت احد العقدين وانتفى الاخر
والاجارة ثابتة بالاجماع حتى اذا عمل في مال اخر لرب المال غير مال المضاربة استوجب الاجر فينتفي
المضاربة ضرورة • واما فيما يصلح راس مال المضاربة وفيما لا يصلح • فقد ذكرنا انه لا يجوز المضاربة
الا بالاثمان حتى لا يجوز بالعروض والمكيل والموزون الا الدراهم والدنانير عند ابي حنيفة وابي
يوسف لان تقدير المضاربة فيما يتعين بالتعيين كان رب المال قال بع هذا العين ليكون بعض
ثمنه لك • ولو قال بعه ليكون كل الثمن لك كان باطلا لانه وهب منه معدوما فكذلك اذا قال
بعه ليكون بعض ثمنه لك بخلاف الدراهم والدنانير وما لا يتعين بالتعيين لان تقدير المضاربة
عليها كان رب المال قال للمضارب اشتر بهذه الدراهم والدنانير شيئا ليكون بعض المشترى
لك ولو قال اشتر بها شيئا ليكون جميع المشترى لك كان جائزا فكذا اذا قال اشتر ليكون البعض
لك اعتبارا للبعض بالكل اما المضاربة بالفلوس الرائجة لا يجوز على قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يجوز لقول الفلوس الرائجة ثمن من كل وجه لان الثمن ما لا يتعين بالتعيين كالدراهم
والدنانير والفلوس لا يتعين بالتعيين هما يقولان القياس يابى جواز المضاربة لان المضاربة ليست
الا استيجار المضارب ليعمل لرب المال ببعض ما يخرج من عمله ولهذا اذا فسدت المضاربة كان
للمضارب اجر المثل فالمشروط من الاجرة بعض ما يخرج من عمله وانه مجهول ومعدوم للحال لانه
ليس بعين مشار اليه ولا بواجب في الذمة والقياس يابى جواز الاجارة وان عقدت باجر معلوم
موجود للحال فاذا كان الاجر مجهولا معدوما اولى ان لا يجوز ولان المضاربة بمعنى قفيز الطحان
والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز الطحان الا انا عرفنا جوازها فيما اذا كان راس مالها
ثمنا من كل وجه كالدراهم والدنانير فانهما ثمنان من كل وجه فان الثمن ما يقوم به العين ويقوم
به نفسه والدراهم والدنانير بما يقوم بهما انفسهما ويقوم بهما غيرها واما الفلوس الرائجة ان
صلحت قيمة لغيرها لا تصلح قيمة لنفسها فان المتلفات قط لا تقوم بالفلوس الرائجة والنص الوارد
على خلاف القياس بتجويز المضاربة بالدراهم والدنانير لا يكون واردا في الفلوس فردت المضاربة
بالفلوس وغيرها الى ما يقتضيه القياس والقياس يابى جوازها • واما فيما يجوز تصرف المضارب
في مال المضاربة وفيما لا يجوز • ولو اشترى المضارب شيئا فباعه من رب المال ورب المال باع
من المضارب فهو جائز • وكذلك اذا دفع المضارب الى رب المال شيئا من مال المضاربة وامره
ليشتري بها شيئا جاز • وكذلك العبد المأذون اذا كانت رقبته مستغرقة بالدين يملك
البيع من المولى وبيع المولى منه وكذلك المكاتب لان لهم ولاية التصرف في المال وليس للمالك
ولاية التصرف فكان البيع لهم والشراء منهم مفيدا فينعقد • وليس للمضارب ان يخلط مال المضاربة
بمال اخر الا ان يقول له اعمل برأيك لان الخلط فوق ما فوض اليه وهو المضاربة لانه اثبات
الشركة في الربح الذي هو فرع والخلط اثبات الشركة في راس المال الذي هو اصل والمضارب
لا يملك مباشرة مثل ما فوض اليه وهو المضاربة فلان لا يملك فوقه كان اولى الا اذا قال له
اعمل برأيك لان هذا انما عمل برأيه فيكون داخلا تحت الاذن ولهذا يستأجر ويبضع ويودع اما

الاستيجار

الاستيجار فلان الاستيجار تجارة وقد امر بالتجارة مطلقا اما الابضاع والايداع فلان الابضاع
توكيل بالبيع والشراء والايداع من الغير والمضارب يملك ان يوكل غيره بالبيع والشراء ويودع من
غيره وان كان لا يملك الوكيل المفرد بالبيع والشراء لان هذا الوكيل امر بالبيع والشراء والحفظ لحصول
الربح والربح انما يحصل من كل وجه اذا ملك مباشرة البيع والشراء والحفظ بنفسه والتفويض الى
غيره وله ان يسافر به الا ان يقول على ان يعمل بالكوفة اما الاول فلان المودع يملك ان يسافر
بالوديعة اذا امر بالحفظ مطلقا وليس في الوديعة ما ينبئ عن السفر فلان يملك المضارب وفي المضاربة
ما ينبئ عن السفر كان اولى • واما الثاني فلان رب المال شرط عليه شرطا له فيه فائدة فيصح ووجب
على المضارب مراعاته والوفاء به • فان اخرجه من الكوفة صار ضامنا لانه خالف ولو اعاد الى الكوفة
قبل ان يشتري به خرج عن الضمان وعاد مضاربة لانه لما خالف عاد الى الوفاق فبرئ عن الضمان
كالمودع • ولو قال له على ان تعمل في سوق الكوفة كان له ان يعمل بالكوفة في غير السوق استحسانا
لان سوق الكوفة يذكر عرفا ويراد به الكوفة كلها فقال هذا الشيء يوجد في سوق الكوفة اي
يوجد في الكوفة ويجوز ان يعبر عن الشيء باسم بعضه اذا كان قوام ذلك الشيء بذلك البعض قال الله تعالى
فتحرير رقبة ذكر الرقبة واراد به الشخص كله • ونظير هذا ما قالوا اذا قال لامرأته انت طالق ان
خرجت من باب هذه الدار فخرجت لا من الباب حنث لانه انما اراد الخروج عن الدار • ولو قال لا تعمل
به الا في السوق او بيت فلان ضمن ان خالفه لانه ذكر سوق الكوفة جعل عبارة عن الكوفة عرفا ولا
عبرة للعرف متى جاء النص خلافه وقد نص في قوله لا تعمل به الا في السوق انه لم يرد به غير سوق الكوفة
ولو قال خذ بالكوفة مضاربة لم يكن له خلافه ان اخرجه من الكوفة لان معناه لتعمل بالكوفة ولو
قال خذ هذه الالف مضاربة بالنصف لتعمل بالكوفة كان شرطا فلا يجوز له خلافه ولو قال
واعمل به بالكوفة كان له ان يخرجه لان هذه مشورة من رب المال على المضارب وليس بشرط والفاصل
بينهما انه متى ذكر رب المال عقيب المضاربة كلاما لو اعتبر ابتداء لا يصح ومتى اعتبر متعلقا
بما تقدم يصح يعتبر متعلقا وان ذكر كلاما متى اعتبر ابتداء يصح لا يعتبر متعلقا فقوله خذ هذه الالف
مضاربة لتعمل بها في الكوفة لا يصح ابتداء فانه لو سكت على قوله خذ هذه الالف مضاربة ثم قال
بعد ذلك بيوم لتعمل بها بالكوفة لا يصح فاعتبر متعلقا واذا اعتبر متعلقا صار بمعنى الشرط
وقوله واعمل بها يصح ابتداء فانه لو سكت على قوله خذ هذه الالف مضاربة واعمل بها بالكوفة
صح فكان مشورة فصار كانه قال وان فعلت كذا فهو انفع واحسن • ولو قال على ان تشتري من
اهل الكوفة كان له ان يشتري بالكوفة من غير الكوفي • ولو قال على ان تشتري من فلان لم يكن
له خلافه • والفرق انه في الوجه الاول الاسم كما يقع على الكوفي يقع على غير الكوفي اذا كان
متوطنا بالكوفة تبعا لاهلها فصار الكوفي وغير الكوفي اذا كان في الكوفة داخلا تحت الاسم فاما
في الوجه الثاني لا يدخل تحت اسم فلان اسم غيره لا مقصودا ولا تبعا فاذا اشترى من غيره صار
مخالفا ثم فرق بين هذا وبينما اذا وكله يشتري عبد فلان فاشترى ذلك العبد ممن باع فلان منه
جاز والفرق هو ان المقصود من البيع والشراء في المضاربة تحصيل الربح وربما يكون الشراء من
فلان اربح من غيره لسهولته فكان التعيين مفيدا اما في الوكيل المفرد التعيين غير مفيد لان المقصود
تحصيل العبد لا غير حتى لو كان سقط التعيين ان وكله ببيع عبد من فلان فباعه من غيره لم يجز لان
المقصود تحصيل الثمن والناس يتفاوتون فيه فكان مفيدا وليس للمضارب ان يعزل نفسه
من المضاربة حتى لو عزل واشترى باحد المالين وربح او وضع كان الربح لهما والوضيعة عليهما

لان قسمة المضارب لا تصح لان الواحد لا يكون مقاسما ومقاسما لان قسمة المكيل والموزون وان
كان افرازا واخذ العين الحق حكما في بعض الاحكام فهي مبادلة حقيقة في حق بعض الاحكام
واذا لم يصح القسمة صار وجودها وعدمها بمنزلة فبقي المال مشتركا ولو دفع الف درهم
الى رجلين مضاربة وقال لهما اعملا برايكما لم يكن لكل واحد منهما ان ينفرد بالبيع ولا بالشرا لانه
رضي برايهما لا براي احدهما• ولو عمل احدهما بغير اذن صاحبه ضمن نصف المال لو ربح وعليه
وضيعته لانه بعد نصف راس مال المضاربة في الشرا لنفسه لا للمضاربة بغير اذن رب المال
فصار ضامنا ولو اشترى المضارب من ابيه او ابنه باكثر من قيمته ويتغابن الناس في مثله لم
يكن على المضاربة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد على المضاربة لان الوكيل بالبيع والشرا
اذا كان خاصا وباع من هؤلا او اشترى بغبن يسير لم يجز عند ابي حنيفة على الموكل وجاز عندهما
فكذا على المضارب• ولو اشترى المضارب ذا رحم محرم ولا فضل فيه جاز وهو على المضاربة
لانه اشترى ما يملك بيعه لانه لا ربح فيه ليملك نصيبه من الربح فيعتق عليه وان كان فضل على
راس المال لا يجوز لانه اشترى ما لا يملك بيعه لانه اذا كان فيه فضل يكون له من ذلك نصيب
فيعتق نصيبه فلا يملك بيعه فظهر انه صار مشتريا لنفسه وقد نقد الثمن من مال المضاربة
فيضمن• ولو اشترى ذات رحم محرم من رب المال ضمن ولم يعتق لانه اشترى ما لا يملك بيعه
فصار مشتريا لنفسه وقد نقد الثمن من مال المضاربة فيضمن ولا يعتق• ولو كان المضارب كافرا
ورب المال مسلما فاربح جاز على المضاربة لان المسلم لو وكل ذميا يشتري درهمين بدرهم
كان التوكيل جائزا عند الكل وان كان البيع فاسدا لان التوكيل بالبيع الفاسد جائز ومتى جاز دخل
تحت مطلق المضاربة ويتصدق رب المال بحصته لانه استفاد الربح من عقد فاسد وهو شرى المضارب
شرا فاسدا ولو اشترى الخمر وباع جاز على المضاربة ويتصدق بحصته من الربح في قول ابي حنيفة
وقالا يلزم المضارب خاصة لان بنا المضاربة على التوكيل وتوكيل المسلم الذمي بشرى الخمر وبيع الخمر
جائز عند ابي حنيفة لكن يتصدق بثمنه فجاز ان يدخل تحت المضاربة ومتى دخل يتصدق رب المال
بحصته من الربح لانه ثمن الخمر وعندهما لا يجوز فلم يدخل تحت المضاربة فاذا اشترى صار مشتريا
لنفسه• ولو باع احد المضاربين شيا بما لا يتغابن الناس فيه فاجاز رب المال لم يجز لان احد المضاربين
لو باع شيا بما يتغابن الناس فيه فاجاز رب المال لم يجز فهذا اولى فرق بين هذا وبينما اذا باع احد
المضاربين شيا بما يتغابن الناس فيه فاجاز المضارب حيث يجوز والفرق انا نعتبر الاجازة بالبيع
في الموضعين والمضاربين لو باعا العبد بما يتغابن الناس في مثله جاز على المضاربة فكذا اذا باع
احدهما واجاز رب المال ايضا لم يجز واما اذا باع احد المضاربين بما لا يتغابن الناس فيه فاجاز المضارب
الثاني يكون المسلة على الاختلاف يجوز عند ابي حنيفة على المضاربة كما لو باعا ولم يجز عندهما على
المضاربة كما لو باعا• ولو اشترى المضارب ثيابا وقصرها بماله فهو متطوع لانه بالشرا استغرق
راس المال فصار قصارته من ماله وصرف شي اخر من ماله سوا وذا لا ينفذ على رب المال فكذا
هذا والجامع بينهما انه لو نفذ صار مستدينا على رب المال ولا ضمان عليه ان هلك وان لم يقل
له اعمل فيها برايك لانه لم يخلط ماله بمال المضاربة وازال وسخا ظاهرا او اظهر بياضا كامنا
ولو صبغها من ماله فهو ضامن ان لم يقل اعمل فيها برايك وان لم يكن فيها فضل على راس المال
فرب المال بالخيار ان شا ضمنه قيمتها غير مصبوغة وان شا اخذها واعطا ما زاد الصبغ فيها
تقوم يوم عصبه لانه اوجب الشركة لنفسه في مال المضاربة فلا يملك ما لم يقل له اعمل فيها

برايك

برايك ولو لم يقل فصار غاصبا وفي الغصب المغصوب منه بالخيار على ما مر في كتاب الغصب فكذا
فهنا وان لم يحضر شيا من ذلك حتى باعها المضارب جاز بيعه لان المضارب وكيل بالبيع والوكيل
لا ينعزل بالغصب حتى لو غصب الثوب وباعه جاز فكذا المضارب ولو باعها مساومة قسم الثمن على
قيمة الثياب غير مصبوغ وعلى ما زاد الصبغ فيها لان الثمن في بيع المساومة بدلا في الملك لا الثمن الاول
وملكها ثابت في الثوب فاعتبر الثمن على قدر قيمة ملكهما وان باعها مرابحة قسمها على اجر الصباغ
وعلى ثمن الثياب التي باعها فما اصاب ما زاد واجر الصباغ فللمضارب وما بقي فهو على المضاربة لان
الثمن في بيع المرابحة مبني على الثمن الاول فيقسم هذا الثمن على الاجرة وعلى الثمن الاول ولو امره ان
يعمل فيها برايه لم يضمن فيملك بيعها لانه يملك الاشراك بقوله اعمل فيها برايك ولو قال رب المال
اعمل فيه برايك كان للاول ان يقول للثاني والثاني للثالث فرق بين هذا وبين الوكيل الخاص اذا
قال له الموكل اعمل فيه برايك حيث كان له ان يوكل غيره ولكن لم يكن له ان يقول للثاني اعمل فيه
برايك حتى لم يكن للثاني ان يوكل الثالث• واختلف المشايخ منهم من قال في المسلتين روايتان ن
ومنهم من قال بين المسلتين فرق والفرق هو ان رب المال لما قال للمضارب اعمل فيه برايك
فقد فوض اليه الدفع الى غيره مضاربة والمضارب بما يملك مباشرته بالمضاربة يملك تفويضه
الى غيره الا ترى ان المضارب لما ملك بالمضاربة مباشرة البيع والشرا والاستيجار والابضاع
يملك التفويض الى غيره حتى لو امر غيره حتى يوكل او يصنع جاز فاما الوكيل الخاص ما يملك بالتوكيل
مباشرته بنفسه لا يملك التفويض الى غيره الا ترى ان الوكيل المطلق يملك مباشرة البيع والشرا
ولا يملك التفويض الى غيره• ولو دفع الى الاول بالنصف وقال له اعمل فيه برايك فدفعه الاول
الى الثاني مضاربة بالنصف كان نصف الربح للثاني ونصفه لرب المال وليس للاول شي لان
اشتراط النصف من المضارب الاول انصرف الى نصيبه بعينه خاصة لانه لو انصرف الى النصف
الشايع لا يصح التسمية في نصف هذا النصف وهو نصيب رب المال وان قال له رب المال
اعمل فيه برايك لان الداخل تحت هذا القول عمل هو تجارة ولا عمل يوجب نقصانا عما شرط لرب المال
• ولو اشترى المضارب عبيدا كل واحد منهم قيمته الف درهم وراس ماله الف درهم لم يجز عتق
المضارب في واحد الا ان يكون فيه فضل لان العبيد قبل روية القاضي الصلاح في الجمع اجناس
مختلفة عند الكل وراس المال متى كانت اجناسا مختلفة كان كل واحد مشغولا براس المال كانه
ليس معه غيره اذ لم يكن قيمته فضل على راس المال فلم يملك المضارب شيا والعتق في غير الملك
باطل ويجوز عتق رب المال في ذلك كله لان كل واحد من العبيد ملك رب المال فيعتق ملك
نفسه ويضمن نصيب المضارب في الربح موسرا كان او معسرا لان بعد العتق يثبت للمضارب
شركة في الربح لان رب المال بعد العتق صار مستوفيا الفي درهم فيكون الالف راس المال والالف
ربح فصار رب المال مستهلكا حصة المضارب من الربح فكان هذا ضمان الاستهلاك وضمان
الاستهلاك لا يختلف باليسار والاعسار ولهذا لا يرجع على العبد ولو اشترى بالالف المضاربة
جارية قيمتها الف درهم فولدت ولدا قيمته الف فادعى المضارب لم يجز دعوته ويضمن العقر
اما عدم صحة الدعوة فلان الجارية والولد كل واحد منهما مشغول براس المال فلم يكن للمضارب رب
وقت الدعوة شركة فيها واما وجوب العقر فلانه تعذر ايجاب الحد لماله حق مستحق في العتق
وهو حق التصرف فوجب العقر فان كان العقر مائة درهم صار له في الجارية خمسون درهما
لان رب المال لما استوفى العقر وهو مائة صار راس المال تسع مائة فكان المائة في الجارية

فلا يكون بينهما ويصير الجارية ام ولد المضارب ويضمن نصيب رب المال بخمسمايه وخمسون
درهما فاذا استوفاه رب المال ظهر ان الولد ربح بينهما فيعتق النصف من الولد وهو نصيب
المضارب ويسعى في النصف لرب المال • وان صارت قيمتها الفي درهم قبل ان يبيعها فالجارية
ام ولد للمضارب ويضمن من قيمتها الف وخمسمايه لرب المال لانه ظهر فيها الفضل فملك المضارب
ربعها فصارت ام ولد له فيضمن نصيب رب المال وهو الف وخمسمايه موسرا كان او معسرا
لان ضمان الاستيلاد لا يختلف باليسار والاعسار واما الولد فيبقى على حاله ما لم يؤد ما عليه شيا
من قيمة الام او من العقر لانه لا فضل فيه على راس المال فلا يملك المضارب شيا منه
فله ان يبيعه ولو ادعى رب المال الولد ولم يدع المضارب صارت ام ولد له ويثبت
نسبه منه ولا يضمن من العقر شيا وليس للمضارب من قيمة الولد شيء اما صحة الدعوة وصيرورة
الجارية ام ولد له لان الجارية كلها ملكه فصحت الدعوة واما عدم وجوب العقر لانه
وطي ملك نفسه على الخلوص • واما لا يغرم شيا من قيمة الولد للمضارب لانه لما ثبت نسبه
منه تعلق على حر الاصل والحر لا يغرم على احد هذا اذا كانت الجارية تساوي الفين ضمن
رب المال ثمن العقر وربع قيمتها اما ربع قيمتها فلان ربع الجارية ملك المضارب وقد ملكه
رب المال بالاستيلاد واما ثمن العقر فلان ربع الجارية ملك المضارب فوجب على رب
المال ربع العقر الا ان هذا الربع ربح نصفه لرب المال ونصفه للمضارب فلا يغرم لنفسه
شيا ويغرم للمضارب نصفه وهو الثمن • ولو ادعى المضارب وقيمتها الفان ضمن ثلاثة ارباع قيمتها
وثلاثة اثمان العقر اما ثلاثة ارباع قيمتها لانه تملك ثلاثة ارباعها على رب المال واما ثلاثة
اثمان عقرها لانه غرم ثلاثة ارباع العقر لكن سقط نصف ذلك ويبقى النصف وذلك ثلاثة اثمان
العقر • ولو ارتد المضارب والعياذ بالله ثم اشترى وباع جاز وعهدته على رب المال في
قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد على المضاربة ولو اسلم كان عهدته عليه وهذه
الخلافية بناء على ان تصرفات المرتد عند ابي يوسف ومحمد نافذة وعند ابي حنيفة رحمه الله
انه حصل بمال غيره باذن صاحب المال فكذلك لان ملك صاحب المال ليس بموقوف
وعهدته حصل في رب المال فيتعذر الا ان العهدة فيها خلاف عندهما ينفذ عليه وعند ابي حنيفة
يتوقف ان اسلم كان عليه وان مات على الردة او لحق بدار الحرب وقضى بلحوقه كان على
رب المال • ولو ارتد رب المال والعياذ بالله ثم اشترى ضمن راس المال في قول ابي حنيفة
وفاء هو على المضاربة لان عقد المضاربة ما دام مال المضاربة قائم غير لازم من الجانبين
يعطى لبقائها قبل حصول المقصود بها حكم الابتدا وردة رب المال ما يمنع صحة ابتداء المضاربة
عند ابي حنيفة متى مات على الردة او قضى القاضي بلحوقه بدار الحرب ولا يمنع متى اسلم عند
ابي حنيفة فكذا يرتفع البقا عنده ايضا على هذا الوجه ايضا ولو ارتد المضارب والعياذ بالله
ولحق بدار الحرب والمال معه فاشترى وباع هناك ثم عاد مسلما كان المال كله له ولا ضمان
عليه اما المال كله له لانه تصرف بعد انتهاء عقد المضاربة لان عقد المضاربة مقيدة بدار الاسلام
فصار متصرفا لنفسه واما لا ضمان عليه لان بالتصرف صار مستهلكا مال رب المال في دار
الحرب والمرتد اذا استهلك مال مسلم في دار الحرب لا يضمن • ولو قال رب المال للمضارب
شارك به كان له ان يدفع الى غيره مضاربة لان المضارب لو شارك به جاز واذا اشترك
لغيره في راس المال كان اولى • ولو اشترى المضارب ببعض المضاربة دارا فيها فضل ثم بيعت

الدار

الى جنبها فاراد المضارب ان ياخذها لنفسه للفضل الذي فيها لم يكن له ان ياخذها الا على
المضاربة اذا كان في يده مثل ثمنها لان الشفعة انما وجبت بسبب دار المضاربة فيجب الاخذ
للمضاربة ما امكن وقد امكن الاخذ للمضاربة اذا كان في يد المضاربة فضل يفي بثمن دار الشفعة
ولو اراد رب المال ان ياخذها لنفسه لا يفيد لان الاخذ للمضاربة ممكن ولو اراد ان ياخذها
لا لنفسهما هل لهما ذلك قال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله يجب
ان يكون لهما ذلك لان اتفاقهما على ذلك نقض منهما للمضاربة فان سلم المضارب الشفعة
لم يكن لرب المال ان ياخذها لان المضارب كان وكيل رب المال في اخذ الدار بالشفعة
والوكيل باخذ الشفعة اذا اسلم الشفعة لا يكون للموكل حق الاخذ • ولذا ان سلم رب المال
لا يكون للمضارب ان ياخذها لان تصرف رب المال في مال المضاربة كتصرف المضارب
الا ترى انه لو باع شيا من مال المضاربة بمثل قيمته جاز وان اراد رب المال ان ياخذها بالشفعة
لم يكن له ذلك الا ان يكون الدار كلها مضاربة بان لم يكن فيها فضل ولم يبق في يد المضارب
ما يفي بثمن المبيعة لانه تعذر الاخذ للمضاربة فكان لرب المال ان ياخذها لنفسه لان الدار كلها
ملكه فكان رب المال هو الجار دون المضارب • رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى
رب المال عبدا بخمسمايه قيمته الف درهم ثم باعه من المضارب بالالف المضاربة فاراد ان
يبيعه مرابحة باعه على اقل الثمنين لان في بيع المرابحة اصلان احدهما ان البيع متى تردد في ملك
رب المال لا يعتبر البيع الثاني في بيع المرابحة ان كان الاحتياط في ان لا يعتبر لان البيع معتبر من
وجه غير معتبر من وجه معتبر من حيث انه افاد ملك التصرف وغير معتبر من حيث انه لم يفد
ملك الرقبة فلا يعتبر اذا كان الاحتياط في ان لا يعتبر حتى يبيع المضارب مرابحة على البيع الاول
فيقع التحرز عن الخيانة لا محالة وهنا البيع تردد في ملك رب المال فان العبد كان ملك رب
المال قبل البيع من المضارب وبعد البيع من المضارب ايضا لان جميع العبد مشغول براس المال
فلم يعتبر البيع الثاني ومتى لم يعتبر صار كان رب المال لم يبع من المضارب ولكن وكله ببيعه مرابحة
ولو كان كذلك يبيعه مرابحة على الثمن الاول • وكذلك لو اشترى رب المال بالف درهم ثم باعه
مضاربة بخمسمايه لان الاحتياط هنا في ان يعتبر البيع الثاني واذا اعتبر كان له ان يبيع مرابحة
على البيع الثاني **والفصل الثاني** فيما يضمن المضارب بالتصرف في مال المضاربة وفيما
لا يضمن الاجرة • مضارب نزل خانا ومعه ثلاثة نفر فخرج المضارب مع اثنين منهم وترك واحدا
في الحجرة وخرج الرابع وترك باب الحجرة غير مغلقة ان كان الرابع عالما يعتمد عليه في الحفظ فلا ضمان
على المضارب والضمان على الرابع لانه مما اضاعه وان كان مما لا يعتمد عليه فالمضارب ضامن
لانه ضيع حيث تركه في يد من لا يعتمد عليه • رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة وقال له اعمل
فيه برايك ثم ان المضارب وشريكه اشتريا عصيرا من شركتهما ثم ان المضارب جاء بفتق من
المضاربة واحد منه ومن العصير ولا عا والشريك اذن له بذلك نظرا الى قيمة الدقيق قبل ان
يتخذ ولا عا فذلك يكون على المضاربة وما كان قيمة العصير فهو بين المضارب والشريك فان
كان رب المال لم يقل له اعمل برايك ولا الشريك اذن له بذلك فالفلاح يكون له وهو ضامن
لمثل الدقيق لرب المال ومثل العصير حصة شريكه لانه فعل ما فعل بغير اذنهما فصار غاصبا
فان كان رب المال اذن له بذلك والشريك لم ياذن فالفلاح على المضاربة ويضمن المضارب
حصة العصير لشريكه • وان كان الشريك اذن له بذلك ورب المال لم ياذن فالفلاح بينه

ربح شركة وصورتها من المثل الدقيق للمضاربة • رجل دفع الى رجل مالا مضاربة ولم يقل له اعمل
برأيك الا ان العادة جرت في تلك البلدة ان المضاربين يخلطون المال ورب المال ينهاهم
عن ذلك فان كانت العادة فيما بينهم في مثله كذلك وجرت ان لا يكون به باسا والامر في ذلك
على ما يتعارفوا • ولو دفع رجل الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف ولم يقل له اعمل فيه برأيك
فدفعها الى رجل اخر بالثلث فلم يعمل بها حتى ضاعت لم يضمن واحد منهما لانه لو ضمنا اما ان
يضمنا بالعقد او بالتسليم والتسليم لا وجه الى الاول لانه بمجرد العقد قول وانه لا يؤثر في الثاني
ولا وجه الى الثاني اما الاول فلانه سلم المال الى الثاني على سبيل الامانة ليتصرف فيها فان راس
المال امانة في يد المضارب وله التسليم على هذا الوجه كما لو دفع اليه بضاعة واما الثاني فلانه
قبض المال على سبيل الامانة ليتصرف فيها وله القبض على هذا الوجه ولو عمل به صار الاول غاصبا
وكذا الثاني اما الاول فلانه اشركه الثاني في الربح اذ كان للثاني ربح وجعل البيع حقا للثاني
ان لم يكن فيه ربح وليس للاول ذلك فصار الاول حاسا واما الثاني فلانه تصرف في مال
رب المال بغير اذنه فصار حاسا فان ضمن الاول لا يرجع الاول على الثاني لانه عمل بامره وان
ضمن الثاني رجع الثاني على الاول لانه لحقه ضمان بعمل بعمله له وتصح المضاربة بين الاول وبين
الثاني لان قرار الضمان على الاول فيكون الملك له فصحت المضاربة بين المضارب والثاني كما لو
ضمن الاول كالمودع اذا باع الوديعة ثم ضمن بعد بيعه كذا هنا • ولو دفع الثاني الى ثالث بالسدس
ولم يقل المضارب الاول له اعمل فيه برأيك ترك الاول في الضمان لان الاول لا يضمن بنفس
العقد لو ضمن انما يضمن بالاشتراك ولم يوجد منه الاشتراك للثالث اذ لو قيل له اعمل فيه برأيك
فصار كما لو هلك في يد الثاني بعمل لم يكن داخلا تحت المضاربة ولا يضمن الاول كما لو استهلك
الثاني • ولو قال له اعمل فيه برأيك فان شاء رب المال ضمن اي الثلاثة شاء ويتراجعون الى
الاول ولا يرجع الاول على احد ان ضمنه رب المال وصحت المضاربتان لان المال هلك في يد
الاخير بعمل كان داخلا تحت المضاربة الثانية لانه لما قال الاول للثاني اعمل فيه برأيك كان
للثاني ان يدفع الى غيره مضاربة فصار الاول حاسا باشراك الثاني في الربح والثاني والثالث
باحداثهما التصرف في مال رب المال بغير اذنه فان ضمن الثالث رجع الثالث على الثاني لانه عمل
له وان ضمن الاول لا يرجع على احد لانه لو يعمل لاحد وصحت المضاربتان سوا ضمن الاول او
او الثالث لما قلنا من قبل • ولو دفع الاول الى الثاني مضاربة فاسدة لم يضمن لان الاول انما
يضمن باشراك الثاني في الربح ولم يوجد لان المضاربة اذا فسدت صارت اجارة فصار كانه
استأجر اجيرا للعمل في المال باجر في الذمة وللمضارب ذلك • ولو دفع رب المال الى الاول
مضاربة فاسدة ولم يقل له اعمل فيه برأيك او قال له فدفع الى رجل اخر بالنصف لم يضمن
واحد منهما لان المضاربة الثانية فاسدة ايضا وان كانت بالنصف لانها مضاربة لا تفيد للمضارب
شركة في الربح لان اشتراط المضارب الاول للثاني يصرف الى نصيبه وليس للمضارب
الاول هنا شي من الربح واذا فسدت الثانية صار كان المضارب الاول استأجر اجيرا باجر
في الذمة ليعمل له في مال المضاربة بيع وتشترى • ولو كان كذلك لم يكن على واحد منهما ضمان
والربح لرب المال كله لان عمل الثاني كعمل الاول والاول اجير رب المال فيكون الربح له
وعليه اجر مثله للاول لان عمل الثاني كعمل الاول • ولو عمل الاول استحق اجر المثل وعلى الاول
مثل نصف الربح في ماله خاصة غرامة للثاني • فرق بين هذا وبينما اذا دفع الارض مزارعة

فاسد

فاسدة والمزارع دفع الى اخر مزارعة وشرط له بعض الخارج حيث غرم الاول للثاني اجر مثل
عمله دراهم او دنانير • والفرق بينهما ان في المسألة الاولى لما شرط الاول للثاني نصف الربح
وقد ظهر الربح تعين له نصفه الربح الا ان رب المال استحق عليه فصار الاول مستأجرا له بدراهم هو
مستحقة فيضمن له مثلها كمن استأجر رجلا بدراهم فاستحقت لا يبطل العقد ويضمن مثلها اما في
المسألة الثانية لما ظهر الزرع تعين حق الثاني في بعض الخارج وقد استحقه رب المال ومن
استأجر انسانا بحنطة معينة فاستحقت يفسخ العقد ويجب اجر المثل دراهم او دنانير فكذا هنا
• ولو دفع الى رجل الفا مضاربة بالنصف والفا اخر بالثلث فخلطهما قبل العمل بهما لم يضمن
• وهما على ما اشترطا لان المضارب واحد والمالك واحد وانما اختلف العقد فانه عقد معه
مضاربتان والمضاربتان يعملان كمضاربة واحدة متى حصل الخلط قبل تأكد المضاربتين لاتحاد المالك
والمضارب لانه ترجح معنى الاتحاد فلو كانت المضاربة واحدة حقيقة على الفي درهم لم يكن له
من احد الالفين نصف الربح ومن الاخر الثلث ودفع الالفين اليه في كرتين لم يضمن المضارب
بالخلط لانه خلط مال رب المال بمال رب المال كذا هنا ولو عمل باحدهما فربح فيه ووضع
في الاخر ثم خلطهما ضمن الذي وضع اذا وضع في احد الالفين خمسمائة وبقي خمسمائة فخلط
يضمن ما بقي من الالف خمسمائة لان المضاربة متحدة حكما • ولو كانت مختلفة حقيقة وحكما بان
كان المضارب اثنان والعقد اثنان فخلطا ضمن المالين جميعا حصل الخلط قبل حصول الربح
في احد المالين او بعد حصول الربح • ولو كانت متحدة حقيقة وحكما بان عقد المضاربة
على الالفين ليكون له من احد الالفين نصف الربح ومن الاخر الثلث ودفع الالفين الى كرتين
فخلط قبل حصول الربح في احد المالين او بعده لم يضمن المالين جميعا فاذا كانت متحدة حكما
مختلفة حقيقة وخلط بعد حصول الربح في احد المالين ضمن احد المالين ولم يضمن المال
الاخر ليظهر نقصان رتبته عما كان مختلفا حقيقة وحكما واذا ضمن احد المالين ضمن الخمسمائة
من المال الثاني لان خمسمائة من المال الثاني خالص ملك رب المال لا شركة للمضارب
فيها وقد خلطها بما له لان للمضارب شركة في المال الاول الذي ربح فيه فصار خالطا مال
رب المال بماله وانه سبب الضمان • ولو دفع اليه الف درهم مضاربة ولم يقل له اعمل
برأيك فاشترى بها وبالف من عنده عبدا ثم خلطهما بالفه ثم نقده البائع لم يضمن اما شريكا
نصف العبد على المضاربة جائز لانه كما كان للمضارب ان يشتري المتقوم على المضاربة فله
ان يشتري المتاع على المضاربة ولا ضمان عليه في العبد وان خلط مال رب المال بماله لان
هذا الخلط حصل باذن رب المال لانه حصل بسبب شرا الشايع داخل تحت المضاربة وضمن
راس المال لان بعد الشرا انتفى راس المال ملك رب المال فصار خالطا ملك رب المال بماله
فيضمن كما لو حصل الخلط قبل الشرا لكن لا تفسد المضاربة لانه انما صار ضامنا لراس المال
بعد ما تحولت المضاربة الى العروض وذا يوجب بطلان المضاربة الا انه كما وجب لرب المال
على المضارب ضمان الف وجب للمضارب على رب المال بالشرا الف فتقاصان وما ذكرنا
انه لم يضمن المراد منه في حق العبد لا في حق راس المال • ولو هلكا بعد ما خلطا قبل ان يدفعها
الى البائع ضمن الف المضاربة للبائع والعبد على المضاربة ولا تفسد المضاربة بضمان البائع
لما قلنا في المسألة الاولى • ولو دفع الى رجل الف درهم مضاربة ولم يامره ان يعمل فيها برايه
ودفع الى رجل اخر ايضا الف درهم ولم يامره ان يعمل فيها برايه فخلطا قبل ان يعملا لم يضمنا

لانه كل واحد منهما خلط ماله بمال رب المال فلا يضمن واحد منهما لانه لا يثبت كل
واحد منهما لنفسه لا لغيره شركة في راس مال رب المال واما الحيلة في وجوب ضمان
المضارب في مال المضاربة رجل دفع ماله مضاربة فاراد ان يكون المضارب ضامنا فالحيلة
في ذلك ان يقرض المال كله للمضارب ويسلمه اليه ثم ياخذه منه مضاربة ثم يدفع بعد ذلك
الى المضارب مضاربة واما في اختلاف المضارب مع رب المال في مال المضاربة ولو
اختلفا فقال المضارب امرتني بالنقد والنسيئة وقال رب المال لا بل امرتك بالنقد دون
النسيئة فالقول قول المضارب لان المضاربة للتجارة والتصرف والتجارة قد تكون بالنقد
وقد تكون بالنسيئة هذا هو المتعارف فيما بين التجار فالظاهر شاهد للمضارب فيكون القول
قوله وكذلك لو قال امرتك ان تعمل بالكوفة او امرتك بان تشتري كذا فالقول قول المضارب
لما قلنا رجل عقد مع اخر عقد المضاربة بالعروض ثم ادعى المضارب اني رددت اليك العروض
فالقول قول المضارب لانه امين ولو اختلفا في قدر راس المال في القلة والكثرة وفيما شرطا
له من الربح فالقول قول المضارب في راس المال لان حاصل اختلافهما انما وقع في مقدار ما
قبضه المضارب فيكون القول قوله كما في المودع والغاصب اذا اختلفا في مقدار المقبوض
والجامع انه منكر القبض في الزيادة ولو انكرا اصلا كان القول قوله فكذا اذا انكر قبض
الزيادة والقول قول رب المال في الربح لان المضارب يدعي اشتراط الربح زايدا ورب
المال منكر ولو اختلفا في العموم والخصوص فهي مسئلتان احدهما اذا قال المضارب
دفعت الي المال مضاربة بالنصف ولم تسم شيئا وقال رب المال انما اذنت لك في
البز والثانية اذا اتفقا على الخصوص واختلفا في الجنس الذي وقع فيه الخصوص بان قال
رب المال شرطت لك الحنطة خاصة وقال المضارب شرطت لي الشعير ففي المسئلة
الاولى ان كان الاختلاف قبل التصرف لا يكون للمضارب التصرف في العموم لان العموم
وان ثبت بقول من يدعي العموم لانه يدعي موجب العقد لان موجب العقد انما هو العموم
لان المضاربة مشتقة من الضرب في الارض وذا انما يكون للتجارات كلها لا لنوع منها لكن
العموم الثابت يرجع الى رب المال قبل التصرف وان كان الاختلاف بعد التصرف فالقول
قول المضارب مع يمينه وعلى المدعي البينة كالمتبايعين اذا ادعى احدهما الثانية القول قول
رب المال وعلى المضارب البينة لانهما اتفقا على تغيير موجب الحق العقد واختلفا في الاذن
في النوع الذي يدعي المضارب فيكون القول قول رب المال لان الاذن مستفاد من
جهته كالمتبايعين اتفقا على شرط الخيار والاجل وتنازعا في مقدار ذلك كان القول قول
من يستفاد من جهته ولو وقتت لهما بينة ووقتا وقتين كان الوقت الثاني ناسخا للاول لان
العمل بالبينتين ممكن بان يجعل كان الامرين كانا بان اذن له بالعموم اولا ثم نهاه واذن له
في الخصوص او كانا على العكس فعملنا بهما وصار الاخر ناسخا للاول ولو لم يوقتا او وقت
احدهما ففي المسئلة الاولى وهو ما اذا اختلفا في العموم والخصوص فالبينة بينة رب المال
لانه تعذر القضاء بهما فوجب الاشتغال بالترجيح فرجحنا بينة رب المال لانه مدع للخصوص
مثبت ببينته ما ليس بثابت وهو تغيير موجب العقد فكان اشبه بالمدعي فيكون البينة
بينته وفي المسئلة الثانية وهو ما اذا اتفقا في الخصوص واختلفا في الجنس الذي فيه الخصوص
فالبينة بينة المضارب لانه يثبت ببينته ما ليس بثابت وهو الاذن في النوع الذي يدعي

ولو

ولو اشترى المضارب عبدا بالف درهم فاختلف رب المال والمضارب فقال المضارب
اشتريته على المضاربة وقال رب المال اشتريته لنفسك والالف قائمة في يدي المضارب
فالقول قول المضارب وهو على المضاربة لانه حكى امرا يملك استئنافه فانه لو اشترى
العبد للحال صح الشرا على المضاربة فيصدق فيما حكى من عزيمته فان هلكت الالف قبل ان ينقدها
البايع رجع المضارب بمثلها على رب المال لانه لما صدق صار الثابت باقراره كالثابت معاينة
ولو عاينا انه انشا الشرا للمضاربة وهلك الثمن قبل التسليم رجع بمثله على رب المال كذا
هنا وكذلك لو هلكت ايضا لكان يرجع وراس المال عدد ما احد من الالوف ولا يرجع الوكيل
الا مرة واحدة والفرق ان المضاربة لو سلم بالشرا وقد قبض الالف الثانية على حكم المضاربة
لتردها على رب المال يوم القسمة فلا يكون مضمونة عليه كالالف الاول واما الوكالة
تنتهي بالشرا وقبض الالف الثاني لاستيفاء حق واجب عليه له على الموكل فيكون مضمونة فاما
حال ما اخذ الالف الاولى فهو لا لحق واجب له فلا يكون مضمونة عليه ولو قال الوكيل
نقدت البايع وكذبه البايع ضمن ولم يرجع لانه اقر باستيفا ما وجب له على الموكل والتناقض
البايع والاول اقرار والثاني شهادة والاقرار قد نفذ فصار الثمن مضمونا عليه والشهادة لا توجب
اغنا عن البايع ولو قال ذلك المضارب والالف قد هلكت لم يصدق المضارب لانه اخبر
عن الشرا بعد العزلة لان المضارب ينعزل بهلاك راس المال وراس المال هاهنا
هالك من كل وجه فاذا اقر فقد حكى ما لا يملك استئنافه للحال ولو قال ذلك وقد هلك العبد
والمال قايم في يده ثم هلك المال فالقول قول رب المال ولا ضمان عليه ويصدق على رب
المال في حق تسليم ما في يده الى البايع ولو هلك في يده فاراد ان يرجع على رب المال بالف اخر
لا يصدق لان راس المال قايم من وجه هالك من وجه قايم حقيقة هالك معنى لانه مشغول
بثمن عبد هالك وان كان قايما حقيقة ومعنى صدق في حق تسليم ما في يده الى البايع وفي حق
الرجوع بمثله على رب المال متى هلك قبل التسليم ولو كان هالكا حقيقة ومعنى لم يكن يصدق
اصلا فاذا كان قايما من وجه هالكا من وجه صدق في حق تسليم ما في يده الى البايع ولم يصدق
في حق الرجوع بمثله عملا بهما ولو اشترى بالف المضاربة عبدا ونقد من ماله شيئا فقال اشتر
لنفسي لم يصدق وهو على المضاربة وياخذ الالف المضاربة قصاصا عما نقده لان باضافة الشرا الى
مال المضاربة جعل معبرا بالشرا للمضاربة ايضا لانه جعل بدله الكل العبد مال المضاربة
والمبدل انما يكون لمالك البدل الا ان المضاربة الاضافة الى الدراهم لم تصح في حق التعيين
لضرورة اما في حق ان يصير المضارب معبرا ان الشرا للمضارب يصح لانه لا ضرورة كما صح
في حق الجواز اذا كان في البلد نقود مختلفة ولو اشتراه بالف درهم ولم يسمها فالقول قول
المضارب مع يمينه لان المضارب لم يصر معبرا بالشرا لنفسه لا نصا ولا اقتضا وهو مالك
الشرا للمضاربة ومالك الشرا لنفسه لانه بمنزلة الوكيل بشرا عبد بغير عينه فكان الامر محتملا
فيجب الرجوع في البيان اليه هذا اذا تكاذبا وان اتفقا انه لم يحضره للمضاربة وقت الشرا
على قول ابي يوسف يحكم النقد وعلى قول محمد يصح الشرا للمضارب كيف ما كان ولو اشترى به
عبدا بالف درهم ولم يسم شيئا ثم اشترى عبدا اخر بالف درهم ولم يسم شيئا ثم اشترى
عبدا اخر بالف درهم ولم يسم شيئا ثم قال نويتهما على المضاربة ولم ينقد المال بعد وصدقه
رب المال كان الاول للمضاربة دون الثاني لانهما تصادقا ان العبد الاول اشتراه للمضاربة

وراس المال قايم حين اشترى صار الاول للمضاربة وصار رجيع راس المال مشغولا بثمن
الاول والمشغول كالهالك فحين اشترى الثاني اشترى وراس المال هالك معنى فلا ينفذ لانه
لو نفذ صار مستدينا على المضاربة وليس للمضارب ان يستدين الا باذن رب المال وكذلك
لو كذبه فيهما لان المضارب في الاول حكى امرا ملك استينافه لان راس المال مال المضاربة
قايم والعقد قايم فصار الاول للمضاربة واذا صار للمضاربة لم يصر الثاني للمضاربة لانه لو
صدقه في الثاني كان الثاني للمضاربة لا للمضاربة فهذا اولى • ولو قال رب المال اشتريت
الثاني للمضاربة والاول لنفسك فالقول قول رب المال لان المضارب وان اقر الاول
للمضاربة وصدق في اقراره لانه حكى امرا ملك استينافه الا انه لما اقر ان الثاني اشتراه
للمضاربة فقد رجع عن اقراره الاول لانه لا يتصور ان يكونا للمضاربة وقد صدقه رب المال
في رجوعه فبطل اقراره انه اشترى الاول للمضاربة • ولو اختلفا في اشتراط الربح فقال
رب المال شرطت لك ثلث الربح وقال المضارب نصفه فالقول قول رب المال لما ذكرنا
والبينة بينة المضارب ان اقاما البينة لان المضارب يثبت ببينته زيادة شرط في الربح
ينفيها بينة رب المال فكان بينته اكثر اثباتا • وكذلك لو قال رب المال شرطت مائة درهم
وقال المضارب نصف الربح وكذلك المزارعة لانهما اختلفا في نوع العقد لانهما ما اتفقا
على ما يكفي لصحة المضاربة ليحمل ذلك منهما اتفاقا على المضاربة فكان رب المال مدعيا
الاجارة الفاسدة والمضارب المضاربة الصحيحة والاختلاف متى وقع في نوع العقد كان
القول قول صاحب المال عقدا فاسدا لكن يقول لا اجرت منك هذه الدار اجارة فاسدة
والاخر يقول لا بل استاجرت بالف درهم كان القول قول صاحب الدار • ولو قال رب المال
ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم وقال المضارب ثلث الربح فالقول قول المضارب
لانهما اتفقا هنا على نوع العقد وهي المضاربة لان رب المال اقر بما يكفي لصحة المضاربة
وهو اشتراط ثلث الربح له والمضارب ادعى كذلك فقد اتفقا على المضاربة ورب المال
يدعي انه شرط له زيادة عشرة ادعى شرطا زايدا يوجب فساد العقد وانكر المضارب
فكان القول قول المضارب وان اقاما بينة فالبينة بينة رب المال لان رب المال ببينته
يثبت شرطا زايدا ينفيها بينة المضارب فكان بينة رب المال اكثر اثباتا • ولو قال رب
المال ثلث الربح الا عشرة دراهم وقال المضارب ثلث الربح فالقول قول رب المال لانهما
اختلفا في نوع العقد ادعى رب المال اجارة فاسدة والمضارب المضاربة لانهما ما اتفقا على
ما يكفي لصحة المضاربة لان رب المال يدعي انه شرط له بعض الربح لان الاستثناء تكلم بما وراء
المستثنى وذلك البعض مجهول لا يدرى انه نصف الربح او ثلثه فصار رب المال شارطا له
ربحا مجهولا وهذا لا يكفي لصحة المضاربة وان اقاما بينة فتقبل بينة المضارب لان بينته
تثبت زيادة شرط في الربح ينفيها بينة رب المال فكان بينة المضارب اكثر اثباتا • ولو قال
رب المال الثلث وقال المضارب دفعت الي ولم تشترط شيئا فالقول قول رب المال
لانهما اختلفا في نوع العقد ادعى رب المال المضاربة والمضارب الاجارة الفاسدة والاختلاف
متى وقع في نوع العقد كان القول قول رب المال وان كان ما يدعيه رب المال عقدا فاسدا
ولان يكون القول قوله وما يدعيه عقد جايز كان اولى والبينة بينته ايضا لان بينة رب المال
تثبت شرطا وهو شرط ثلث الربح ينفيها بينة المضارب فكان بينته اكثر اثباتا • ولو قال

المضارب

المضارب شرطت لي مائة درهم وقال رب المال نصف الربح فالقول قول رب المال لانهما
اختلفا في نوع وان اقاما البينة فالبينة بينة المضارب لان البينتين استويا في الاثبات من حيث
الصورة فان بينة رب المال اثبتت عقدا واشتراط النصف للمضارب وبينة المضارب اثبتت
عقدا واشتراط المائة ثم ترجح بينة المضارب لانها مثبتة من وجه فانها تثبت اجر المثل متى ظهر
الربح فانه في الربح اجر المثل واما نافية للاجر من وجه متى لم يظهر الربح فترجح بينة المضارب
ولو قال رب المال بضاعة وقال المضارب ثلث الربح او قال مائة درهم او قال دفعت ولم
تسم شيئا فالقول قول رب المال لانهما اختلفا في نوع العقد والبينة بينة المضارب لانه ترجح
بينة المضارب لان بينة رب المال مثبتة صورة من كل وجه لانها تثبت عقدا وهو
الابضاع ولم تنف شرطا لكنها نافية معنى من كل وجه فانه ينفي وجوب اجر المثل من كل وجه
وبينة المضارب مثبتة صورة من وجه من حيث انها اثبتت عقدا وهو اثبات اجر المثل فالاثبات
معنى من كل وجه يعارض الاثبات صورة من كل وجه من بينة المضارب رب البينة لان الشاهد
تسل على اثبات الصورة كما تعتل على اثبات المعنى لما كانت قايمة على الاثبات صورة وهو
اثبات الرد كانت مقبولة • الا ترى ان بينة المودع الرد مقبولة وان كانت نافية لوجوب
الضمان من حيث المعنى لكن لما كانت قايمة على الاثبات صورة وهو اثبات الرد كانت
مقبولة فكانت الاثبات صورة في نفسها الشهادة كالاثبات معنى بقي في بينة المضارب
الاثبات صورة من وجه والنفي صورة من وجه وفي بينة رب المال النفي معنى من كل وجه
فترجح الاثبات من وجه دون وجه على النفي معنى من كل وجه • ولو قال رب المال دفعت اليك
بضاعة او مضاربة جايزة او فاسدة وقال المضارب اقرضتني فربحت فيه لم يصدق
المضارب • ولو هلك في يده ضمن راس المال وحصته من الربح لانهما اختلفا في نوع العقد
العامل ادعى القرض ورب المال ادعى البضاعة او المضاربة او الاجارة الفاسدة فيكون
القول قول صاحب المال فصار الثابت بقوله كالثابت معاينة ولو عاينا ذلك ثم جحد
ثم والبد ضمن لان المال امانة عنده فاذا ادعى لنفسه فقد جحد والامين متى جحد الامانة
صار ضامنا وانما ضمن راس المال وحصته من الربح انه ادعى رب المال المضاربة
اما اذا ادعى البضاعة او الاجارة الفاسدة ضمن جميع ما في يده متى هلك وان ادعى رب
المال مضاربة جايزة وادعى المضارب مضاربة فاسدة او بضاعة فالقول قول رب
المال لانهما اختلفا في نوع العقد فيكون القول قول صاحب المال فصار الثابت بقوله
كالثابت معاينة وما في المضاربة امانة في يد المضارب وذكر في بعض المواضع ان
المضارب يضمن الكل لكنه سهو والصحيح ما ذكرنا • ولو قال المضارب شرطت لي نصف
الربح وقد ربح الف درهم وقال رب المال شرطت ثلث الربح ثم هلك ضمن سدس الربح لان
القول قول رب المال في انه شرط له ثلث الربح فكانت الزيادة من الثلث الى النصف وهو
السدس امانة في يد المضارب فاذا ادعاها لنفسه فقد جحد الامانة فيصير ضامنا • واما
في الشروط التي تفسد المضاربة وما لا تفسد • رجل دفع ماله مضاربة وقال اخرج الى الري
فما ربحت في ذهابك فهو بيننا نصفان وما ربحت في مجيئك فهو بيننا اثلاثا او قال ما ربحت في
هذا الشهر فهو بيننا نصفان وما ربحت في الشهر الثاني فهو بيننا اثلاثا فالمضاربة على هذا الوجه
جايزة والربح على ما شرطا هكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند لان هذا الشرط لا يفضي الى المنازعة

يجب اعتباره ولو دفع الى رجل مضاربة وقال لك ربح هذه المائة من راس المال لم يجز لانه شرط
للمضارب الربح على وجه يقطع الشركة في الربح عسى لانه ربما لا يربح الا على المائة المعينة ولو قال
ربح مائة من راس المال وهو الف درهم جاز لانه شرط للمضارب الربح على وجه لا يقطع الشركة
في الربح لان اشتراط ربح مائة لا بعينها وراس المال الف درهم واشتراط عشر الربح سواء ولو
قال خذ هذه الالف مضاربة بالثلثين ثم قال عنيت بالثلثين لي والثلث لك لم يصدق رب
المال لان ما ذكر من الثلثين مشروطة للمضارب دلالة لانه قرن الثلثين بحرف الباء والباء يصحب
الابدال فيكون مشروطا لمن يستحقه بطريق البدل وهو المضارب فانه يأخذ بدل عمله ولهذا
صحت المضاربة لان البدل معلوم دلالة وكذلك لو قال خذها معاملة بالنصف جاز وله
النصف لانه لما جاز ان يسمى هذا العقد مضاربة لما فيها من الضرب في الارض للتصرف جاز ان
يسمى معاملة لما فيها من العمل وهو البيع والشراء ولو قال ما رزق الله تعالى لي ذلك فهو بيننا
جاز وله نصفه وان لم يسم مضاربة لان قوله ما رزق الله عبارة عما يحصل من الربح والربح
لا يكون الا بالتصرف فصار كانه قال خذها فاعمل بها على ان الربح بيننا ولو نص على هذا كان
مضاربة بالنصف لان كلمة بين في اللغة كلمة تنصيف وتشريك ولو قال على ان كله لك فهو
قرض له ربحه وعليه وضيعته لان قوله خذ هذه الالف مضاربة على ان ما رزق الله تعالى كله لك
ان كان مضاربة لفظا فهو قرض معنى لان رب المال شرط له جميع الربح ولم يصر جميع الربح
له الا بعد ان يكون راس المال ملكا للمضارب فصار مملكا راس المال اياه مقتضى هذا الا
انه ملكه على سبيل التبرع لانه لم يشترط عليه عوضا والتبرع نوعان هبة وقرض فاثبتنا القرض
لانه اقل فكان متيقنا ولو قال كله لرب المال فهو بضاعة ولا اجر له لان هذا ابضاع
لانه لم يبتغ لعمله عوضا والمستبضع من لم يبتغ لعمله عوضا فكان هذا ابضاعا معنى ولو قال
خذها مضاربة ولم يزد على هذا كانت فاسدة لان هذه مضاربة لم يستجمع شرائط جوازها لان
من احدى شرائط جوازها ان يكون نصيب المضارب من الربح معلوما وهنا غير معلوم لا عرفا
ولا شرعا ولو قال خذها مضاربة على ان لي الثلث ولم يسم للمضارب شيئا جوزنا استحسانا
وفي القياس لا يجوز لان نصيب المضارب من الربح ليس بمعلوم لا نصا ولا اقتضاء اما نصا
فظاهر واما اقتضاء فلان بيان رب المال نصيبه من الربح لم يصح لانه غير محتاج اليه لانه
لا يستحق الربح بالشرط فاذا لم يكن محتاجا اليه جعل كالسكوت معنى ولو سكت حقيقة لم يثبت
بيان نصيب المضارب اقتضاء فكذا هنا وجه الاستحسان وهو ان رب المال حين بين نصيبه من
الربح يجب ان يكون لهذا التخصيص فائدة وانما تفيد هذا التخصيص اذا صار بيانا ان الباقي
للمضارب وعلى هذا القياس والاستحسان المزارعة اذا بين صاحب البذر نصيبه خاصة ولو
سمى للمضارب ثلثه ولم يسم لنفسه فهو جائز لان بيان رب المال نصيبه من الربح غير محتاج اليه
لانه لا يستحق بالشرط وانما يستحق بملك راس المال فاذا بين نصيب المضارب كان الباقي
لرب المال وكذلك في الوديعة المزارعة اذا بين صاحب البذر نصيب الآخر ولم يبين نصيب
نفسه جاز ولو شرط اقفزة معلومة لم يجز لان المزارعة شركة في الخارج وهذا الشرط
مما يوجب قطع الشركة في الخارج وهكذا عسى لجواز انه لا يخرج الا هذه الاقفزة المعلومة او اقل
منها ولو قال للمضارب لك ثلث الربح ولي نصفه كان المسكوت عنه لرب المال وفي
المزارعة لرب البذر لان بيان رب المال نصيبه من الربح بعد ما بين نصيب المضارب لغو لا

غير محتاج اليه لانه في حق المضارب فصار كانه سكت عنه ولو قال خذ هذه الالف فاشتر بها
هرويا بالنصف او رقيقا بالنصف فهو فاسد لانه لم يذكر المضاربة لفظا ولا معنى اما لفظا فظاهر
واما معنى فلانه لم يذكر جميع معنى المضاربة فان معنى المضاربة البيع والشراء وان يكون للمضارب
نصيب معلوم من الربح ولم يذكر البيع فانه ذكر الشراء لا غير والشراء اسم خاص لا يتناول
البيع ولم يذكر له نصيبا من الربح فانه قال بالنصف ولم يقل بالنصف من الربح او من راس
المال وليس هنا عرف يعين الربح وله اجر مثله لانه لما تعذر اثبات المضاربة كانت اجارة فاسدة
لان العمل مجهول لان الشراء قد يتفق في مدة يسيرة وقد لا يتفق في مدة طويلة والاجر مجهول ولا
يبيع ما اشترى الا بامر رب المال لانه مامور بالشراء والمامور بالشراء ليس له ان يبيع ما اشترى
ابدا ولو دفع رجلان الى رجل الف درهم بالثلث وما بقي فهو بينهما اثلاثا كان الشرط
باطلا فما بقي من الربح وهو الثلثان بينهما نصفان اما جواز المضاربة فلاستجماع شرائطها
واما استحقاق المضارب ثلث الربح من المالين فلانهما اضافا ثلث الربح للمضارب الى مالهما
اضافة على السواء واما الباقي بينهما نصفان وبطل الشرط لان الذي شرط لنفسه ثلثا الربح شرط
بعض الربح من نصيب صاحبه لنفسه وليس له في ذلك راس مال ولا عمل ثم فرق بين هذه
المسئلة وبين مسئلة ذكرها في كتاب المزارعة وهو ان النخيل اذا كان بين اثنين دفعا الى رجل
معاملة على ان يكون له الثلث والباقي بينهما اثلاثا ثلثه لاحدهما وثلثاه للآخر حيث بطل المعاملة
والشرط جميعا والخارج بينهما نصفان وللعامل اجر المثل وهنا قال جازت المضاربة وبطل
الشرط والفرق وهو ان في المضاربة معنى الاجارة والشركة الا ان معنى الشركة راجح ولهذا
صحت من غير توقيت ولم يجبر المضارب على العمل ولا رب المال على تسليم المال واذا كان
معنى الشركة راجحا لم يبطلها الشروط الفاسدة لان الشركة لا يبطلها الشروط الفاسدة لانها
وكالة واذا اشترط في المضاربة ما يقطع الشركة في الربح لا نقول ان المضاربة تفسد بالشرط
الفاسد لكن لما شرط ما يقطع الشركة في الربح عسى انتفت الشركة واذا انتفت الشركة بقيت
اجارة فاما معنى الاجارة في المعاملة راجح ولهذا اجبر العامل على العمل وصاحب النخيل على دفع النخل
والاجارة مما يبطلها الشروط الفاسدة ولو اشترط للمضارب ثلثه ثلثاه من نصيب احدهما
وثلثه من نصيب الآخر وما بقي فهو بينهما على اثني عشر خمسة للذي شرط له ثلثا الثلث من نصيبه
وسبعة للآخر اما جواز المضاربة فلما قلنا آنفا واما استحقاق المضارب ثلث الربح ثلثاه من
نصيب احدهما وثلثه من نصيب الآخر فلان المضارب انما يستحق الربح بالشرط وقد شرط
الربح له من نصيبهما على التفاوت واما بطلان ما بقي من الشرط وقسمة الباقي بينهما على اثني عشر
فلان الذي شرط للمضارب ثلثي الربح من نصيبه فقد شرط لنفسه بعض الربح من نصيب صاحبه
يظهر ذلك بالحساب فاجعل جميع على ستة اسهم لحاجتنا الى حساب له نصف وثلث فان الربح بينهما
نصفان فقد شرط للمضارب الثلث واقل ذلك ستة للمضارب من ذلك سهمان ثلثاه من
نصيب احدهما وذلك سهم وثلثه من نصيب الآخر وذلك ثلثا سهم فانكسر الحساب بالثلث فاضرب
مخرج الذي انكسر عليه الحساب وذلك ثلاثة في اصل الفريضة وذلك ستة فصار ثمانية
عشر فصار جميع الربح ثمانية عشر الثلث من ذلك للمضارب ستة ثلثاه من نصيب احدهما
وذلك اربعة والثلث من نصيب الآخر وذلك اثنان بقي اثنا عشر يقسم بينهما على قدر ما بقي
من حق كل واحد منهما في الربح وقد بقي من حق الذي شرط للمضارب ثلثا الربح خمسة لانه شرط

للمضارب من نصيبه اربعه ونصيبه نصف الربح وذلك تسعه يقع حقه في الربح خمسه والذي
شرط للمضارب ثلث الربح يقع حقه سبعه لانه شرط للمضارب من نصيبه سهمين ونصيبه
نصف الربح وذلك تسعه تبقى حقه سبعه فاذا اشترطا ان يكون الباقي بينهما نصفان
صار الذي شرط للمضارب الثلثين من نصيبه شارطا لنفسه بعض الربح من نصيب صاحبه
وذلك سهم وليس له في ذلك راس المال ولا عمل فلم يصح الشرط فصار كالمسكوت عنه
فيقسم الباقي على اثني عشر ولو دفع الى رجل مالا مضاربه وقال الثلث لمن شئنا المضارب
فهو لرب المال لان المشروط له هذا الثلث مجهول وهذا يمنع صحة الشرط فصار كالمسكوت
عنه وليس هذا كمن اوصى بثلث ماله وقال للوصي ضع ثلث مالي حيث شئت حيث صح كان
للوصي ان يضعه عند نفسه كما كان له ان يضع عند غيره لان الجهالة لا تمنع صحة الوصيه
ولو دفع اليه الف درهم على ان يخلطها بالف ويعمل بهما بالثلثين كانت المضاربه على الثلث
للمضارب ثلثاه لان المضارب يأخذ نصف الربح بازا ماله وثلث الربح وهو سدس كل الربح
بازا عمله فيكون المضاربه بالثلث ويحصل له ثلثا ربح الجملة• ولو اشترط رب المال ثلثي
الربح لنفسه لم يجز وكان نصفين لان رب المال ما شرط ثلثي ربح الالفين لنفسه فقد شرط
ان يكون ربح ماله كله له فيكون هذا ابضاعا منه وشرط ان يكون ثلث ربح مال المضارب
لنفسه وهذا الشرط باطل فصار كالمسكوت عنه ولا يبطل العقد بهذا الشرط لما قلنا
غير مره ولو شرط لنفسه فهو بضاعه في يده لان تقدير هذا العقد كان رب المال قال اعمل
في المال بعد الخلط ليكون ربح ذلك كله لي فيكون ابضاعا منه اياه ولو قال على ان يشتري
بالنقد ويبيع فاشترى بالنسيئه فقد خالف لانه شرط عليه شرطا مفيدا فاعتبر ولو شرط
عليه النسيئه كان له ان يبيع بالنقد• وكذلك لو قال للمضارب لا تبعه بالنقد كان له ان يبيعه
بالنقد لان اشتراط النسيئه لا يفيد لانه لو باع نسيئه كان للمشتري ان يعجل الثمن فيصير
نقدا وليس للبائع الامتناع عن قبوله فلا يفيد تقييده فان باع بنقد باقل مما [illegible] به تلك
نسيئه يجوز وهو الصحيح لان له ان يبيع بالنسيئه قل الثمن او كثر فاذا باع نسيئه كان للمشتري
ان يعجل الثمن فيصير نقدا• فرق بين هذا وبين الوكيل بالاسلام في الطعام• اذا اشترى حنطه
معينه حيث لا يجوز لان شرط السلم مفيد حتى اذا استحق يرجع بمثله ولو وجد به عيبا يرجع
بمثله وقد ذكرنا بعض الشروط المفسده للمضاربه فيما يجوز للمضاربه وفيما لا يجوز واما فيما
يقع الربح بين رب المال والمضارب وفيما لا يقع• مضارب اشترى دقيقا بمال المضاربه ثم
ان رب المال اعطاه دقيقا اخر وقال له اخلط هذا الدقيق وبعه على ما تواضعنا فالمسئله
على وجهين اما ان خلط وباعه مخلوطا او لم يخلط وباعه كذلك فان خلطه فمقدار الدقيق
الذي كان في المضاربه على ما شرطا في المضاربه وثمن الدقيق الاخر كله لرب المال لانه
ثمن ملكه فله ربحه وعليه وضيعته وللمضارب اجر المثل وان لم يخلط بمال المضاربه
فله اجر مثله في ذلك لانه ابتغى لعمله عوضا ولم يسلم فكان له اجر المثل واما فيما يصح
نهي رب المال للمضارب وفيما لا يصح• ولو اشترى بمال المضاربه عبدا ثم قال لرب المال
لا تعمل به الا في الحنطه كان له ان يشتري بالعبد نوعا بعد نوع لان النهي لم يعمل للحال بل يتوقف
الى ان يصير راس المال ناضا اي صار نقدا لان النهي لم يعمل للحال بل يتوقف الى ان يصير
فسخ المضاربه وفسخ المضاربه على العروض لا يصح فاذا لم يصح كان له ان يشتري بالعبد ما

بدالد

بدالد من الانواع ولو صار بعضه دراهم لم يجز ان يشتري بها الا الحنطه لانه لو نهاه عن الكل يتوقف
الفسخ الى ان يصير المال نقدا بعد الفسخ فاذا نهاه عما وراء الحنطه يجب ان يكون كذلك لان
اعتبار التبعض بالكل وله ان يشتري بالدراهم الدنانير ان كان راس المال دنانير لانه لما
صار المال نقدا دنانير بعد الفسخ فلزمه رد راس المال ولا يتوسل الى رد راس المال الا وان
يشتري به دراهم ولو كان في مصر اشترى هنالك متاعا فنهاه رب المال ان يخرج المال منه
فاقبل به الى مصر اخر بعد ما نهاه يضمن ما هلك من المتاع ونفقته عليه خاصه ولو لم يهلك وباع
جاز بيعه فرق بين النهي عن السفر حيث يصح وبين النهي عن التصرف ومال المضاربه عروض
حيث لم يصح حتى لو تصرف بعد النهي صح• والفرق وهو ان النهي عن التصرف انما لم يصح لان البيع
صار حقا للمضارب ليمكنه تحصيل راس المال وحصته في الربح فيرد راس المال من حيث النقض
والاحاطه ويأخذ حصته من الربح لهذا ذلك فكان النهي مبطلا لهذا الحق فلم يصح كالراهن اذا نهى
العدل عن البيع فاما السفر لم يصر حقا للمضارب لانه يمكنه بيع العروض وتحصيل راس المال
في مكان النهي فلم يكن مبطلا حقه فصح ومتى صح صار غاصبا بالاخراج ولا يستوجب النفقه
ولو اخرج المتاع فاقبل به الى مصر اخر قبل ان يبلغه [illegible] ثم بلغه نهيه فلا ضمان عليه
لانه لم يصر غاصبا بالاخراج وانشا السفر ولا يضمن منه انشا السفر ولو نهاه عن اخراج المتاع
الى مصر رب المال فخرج بالمتاع الى مصر رب المال لا يضمن ونفقته على المضاربه استحسانا
وجه القياس انه انشا سفرا من هذا الموضع بعد النهي فوجب ان يضمن كما لو خرج بالمال الى مصر
سوى مصر رب المال وجه الاستحسان انه ينشي سفرا لرد راس المال بعد نهي رب المال فانه
لا بد له من رد راس المال الى رب المال فيعتبر انشا السفر لرد راس المال بانشا التصرف
لرد راس المال بعد نهي رب المال ولو انشا بان كان مال المضاربه دنانير وراس المال
دراهم فباع الدنانير بالدراهم بعد النهي لم يضمن فكذا هنا بخلاف ما اذا اخرج الى مصر اخر
لانه انشا السفر لا لرد راس المال بعد النهي ولو انشا التصرف لا لرد راس المال بعد النهي
بان كان راس المال دنانير وفي يده دراهم فباع بالحنطه يضمن فكذا هنا• وكذلك لو نهاه
عن البيع والشرا فخرج بالمتاع الى مصر رب المال لم يضمن وكان نفقته على المضاربه لان
النهي عن التصرفات نهي عن التصرف وعن المسافره والنهي عن التصرف لم يصح فبقي مضاربا فاذا
خرج بالمال الى مصر رب المال لم يضمن ويستوجب النفقه كما لو نهاه عن المسافره نصا ولو كانت
المضاربه في يدي المضارب دراهم او دنانير فنهاه رب المال فخرج بالمال الى مصر رب المال
لم يضمن الا ان نفقته عليه خاصه دون المضاربه اما عدم الضمان فلانه انشا السفر لرد راس
المال واما النفقه عليه فرق بين هذا وبينما اذا كان في يده عروض والفرق انه متى نهاه رب
المال عن التصرف وراس المال نقد لم يبق المضارب مضاربا الا ترى انه لو اشترى شيئا
لم يصح فصار مودعا والمودع لا يستوجب النفقه في مال المودع فاما اذا كان عروضا بقي
مضاربا والمضارب يستحق النفقه في مال المضاربه• ولو كانت المضاربه دينا فنهاه رب
المال عن التقاضي وقال انا اتقاضي لم يكن له ان ينهاه ان كان فيه فضل وان لم يكن فيه فضل
كان له ان يمنعه حتى لا ينفق منه واجبر المضارب على ان يحيل رب المال عليهم والفرق
ان التقاضي حق المضارب لانه من حقوق العقد وهو العاقد لكن لو راعينا حق المضارب
في التقاضي يحتاج الى ايجاب النفقه على رب المال في مال المضاربه للمضارب في مدة التقاضي

وفي ذلك ابطال بعض مال المضاربة على رب المال فكان ابطال حق المضارب في الفاضل
وانه يجوز حق اولى وهذا الدليل يقتضي ان يجبر المضارب على ان يحيل رب المال عليهم في
الفصلين جميعا الا انه اذا كان فيه فضل لا يمكن جبر المضارب على ان يحيل لانه لو اجبر اما ان
يجبر على الاحالة بجميع الديون او بمقدار راس المال وحصته من الربح لا وجه الى الاول لان بعض
الدين ملك المضاربة ولا وجه الى الثاني لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وانها باطلة
والله اعلم **والفصل الثالث** فيما هو في معنى المضاربة وفيما للمضارب ان ينفق
على نفسه من مال المضاربة وفيما ليس له ان ينفق الى آخره اما فيما هو في معنى المضاربة
امراة دفعت الى امراة دودا لتقوم عليها على ان الحاصل بينهما نصفان فهذا بمنزلة المضاربة
بالعروض والقليل كان لصاحب الدود وعليها اجر مثل العامل وثمن الاوراق لانها مضاربة
فاسدة **واما** فيما ينفق المضارب على نفسه من مال المضاربة وما لا ينفق مادام المضارب
في مصره واهله فانه كان في مصره مقيما لم يكن له ان ينفق على نفسه من مال المضاربة
الا ان يسافر بامره لان اقامته في مصره ليس لاجل المضاربة لانه كان مقيما قبلها فلم يصر
محبوسا بعمل المضاربة فلا تجب نفقته في مال المضاربة كمن دفع الى رجل مالا ليحج به عنه
وكان في مصره يشتري اسباب الحج لا يكون نفقته في ذلك المال فكذا هنا فاذا سافر صار
محبوسا لعمل المضاربة فتجب النفقة في مال المضاربة فرق بين المضارب وبين الشريك
فان نفقة الشريك انما تجب في ماله والفرق ان وجوب النفقة للمضارب في مال المضاربة
متى صار محبوسا بعمل المضاربة عرف بالعرف والعرف الثابت في المضارب بايجاب النفقة
له في مال المضاربة متى صار محبوسا بعمل المضاربة حتى لا يضيع عمله وانه عامل لغيره من
كل وجه لا بغير وارد في الشريك لانه وانه عامل في ماله وما انفق في سفره في دواء وحجامة
او يشتري جارية ليخدمه فهو في ماله خاصة لان ثمن الادوية واجرة الحجامة وثمن الجارية للخدمة
مما يحتاج الى ذلك في عموم الاوقات فلم يكن في معنى النفقة لانها اسم لما لا بد للانسان منه
في عموم الاوقات فاذا لم يكن في معنى النفقة لا يستحق المضارب في مال المضاربة ولو استاجر
اجيرا يخدمه في سفره او يخبز او يطبخ او يغسل ثيابه ونحو ذلك مما لا بد منه فهو على المضاربة لان
هذا مما لا بد للانسان منها في عموم الاوقات فكان من جملة النفقة وصار بمنزلة نفقة
خادم المراة حيث يجب على الزوج لما قلنا وكذا لو خرج مسيرة يوم او يومين نحو السواد انفق
من مال المضاربة لانه خرج من وطنه لعمل المضاربة فيستحق النفقة في مال المضاربة كما لو كان
بينه وبين مقصده مسيرة سفر ولو خرج الى مصر آخر له فيه اهل انفق من المال ما دام في الطريق
لانه خرج من مصره بعمل المضاربة فاذا اتى اهله في مصر آخر انفق من مال نفسه لانه مقيم
في مصره بعمل المضاربة فاذا اتى اهله في مصر آخر انفق من مال نفسه لانه مقيم في مصره فلا
يستوجب النفقة في مال المضاربة كما لو كان في مصره الاول وكذلك لو كانا بالكوفة ووطن
المضارب بالبصرة ولا وطن له بالكوفة انفق من مال نفسه بالكوفة حتى يخرج منها لان المضارب
انما يستحق النفقة في مال المضاربة اذا اسلم نفسه لعمل المضاربة من كل وجه بالعرف
ودابا الخروج عن وطنه الذي يقيم فيه قبل ذلك ولو توجه فان خرج الى البصرة ثم عاد الى الكوفة
انفق من مال المضاربة لانه خرج من وطنه الذي كان فيه ولم ينته الى وطنه بوصوله
الى الكوفة بعد عمان رب المال ورده على رب المال وان عمل واسع المضارب في المال
على

على سبيل الاعانة في الطريق لان المضارب لو استعان برب المال فاعانه في الطريق لم يكن نفقته
في مال المضاربة لانه معين للمضارب ونفقة المعين في ماله لا على المستعين فكذا اذا استعان
بغلمانه ودوابه لان عمل هؤلاء وهو مملوك لرب المال كعمل رب المال بنفسه ونفقة غلمان
المضارب على المضاربة مادام في عمل المضاربة مثل نفقته لان عمل عبده وانه مملوك
للمضارب كعمل المضارب والمضارب لو عمل خارج المصر استحق النفقة فكذا هنا وكذا
لو جلس المضارب في مصره وبعث غلمانه الى مصر آخر لان عمل عبد المضارب خارج المصر
وانه مملوك المضارب من كل وجه كعمل المضارب بنفسه خارج المصر ولو ابضعه مع
رجل آخر كان نفقة المستبضع عليه خاصة دون المضاربة لان المستبضع معين ونفقة المعين
في ماله لا على المستعين وكذلك اذا ابضعه رب المال لان رب المال معين للمضارب
بنفسه ولا تفسد بهذا المضاربة لان المضاربة قد صحت بالتخلية بين المضارب والمال فلا تفسد
بعود المال الى يد رب المال ثم فرق بين هذه المسألة في استحقاق النفقة وبين الاجير
اذا دفع المال الى المستاجر ليعمل حيث لا يجب الاجر وسيأتي الفرق في موضعه ولو خرج المضارب
بماله ومال المضاربة كان حصة المضاربة من النفقة على المضاربة وحصة ماله عليه خاصة
لانه خرج من وطنه لاجل المالين وسلم نفسه لعمل المالين فكان نفقته على قدر المالين وصار
هذا كرجل دفع الى عشرة آلاف درهم مضاربة الى رجل ودفع آخر الى ذلك الرجل الفا فسافر
بهما كان نفقته في مالهما على احد عشر جزءا كذا هنا وفي المضاربة الفاسدة ما انفق في سفره
فهو عليه خاصة لانه اجير ولا نفقة للاجير ولو انفق المضارب في سفره اكثر من مال المضاربة
كان الفضل عليه خاصة لانه لو كان على رب المال لصار دينا على رب المال وهو لا يملك ذلك
المضارب اذا سافر بالمال للعمل فنفقته وما يكتري لركوبه وما ينفق على نفسه من كسوة وطعام
وما يشربه واجر اجير يخدمه وثوب يلبسه وفراش ينام عليه وعلف دابة يركب في السفر
وغسل ثيابه وشراء دابة يركبها في مال المضاربة لانه سافر لاجل المال وصار محبوسا به فيكون
مؤنته فيه وثمن النورة والدهن فهو في ماله كثمن الحجامة والدواء وقال محمد رحمه الله الدهن
في المال لانه يستعمل غالبا وروى الحسن رحمه الله اذا احتجم او اطلى او اختضب او اكل فاكهة
مثل ما يصنع التجار فذلك في المضاربة وعن ابي يوسف رحمه الله انه سئل عن اللحم فقال كما كان
ياكل وان انفق المضارب من نفسه مال نفسه رجع في مال المضاربة لان نفقته في المال فله ان
ينفق من موضع آخر ليرجع فيه كالوصي اذا انفق من مال نفسه على الصبي ليرجع في ماله ذكر
الفقيه ابو الليث رحمه الله في العيون الشريك اذا سافر عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان
حكمه وحكم المضارب سواء واكثر المشايخ فرقوا بينهما وقد ذكرنا وجه الفرق فان هلك المال
لم يرجع على رب المال لانه يحل حقه وهو راس المال ولو نوى الاقامة في مصر فله النفقة
لانه محبوس بمال المضاربة ولا تبطل نفقته الا باقامته في مصره او مصر يتخذه دارا وما
اطلق للمضارب من النفقة فذلك بالمعروف على ما تعارفه التجار فان جاوز ضمن الفضل
لان الاطلاق كان باعتبار العادة وان رجع المسافر الى مصره رد ما فضل عنده من الكسوة
والطعام الى المضاربة لانه زال احتباسه بالمال فبطل حكمه واذا مات رب المال فسافر
المضارب بمال المضاربة او خرج من مصر الى مصر آخر سوى مصر رب المال لا نفقة له في مال
المضاربة ويضمن المال علم او لم يعلم **واما** فيما يصح فسخ المضارب عقد المضاربة وفيما يقع

فسخا وفيما لا يقع رب المال اذا فسخ المضارب ورأس المال صار عروضا لا ينفذ الفسخ واذا صار
دراهم ينفذ ذلك وقد ذكرنا قبل هذا• رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فقال المضارب لم تدفع
لي شيئا وقال قد دفعت اليك ثم اشترى بها بعد ذلك فهو على المضاربة فان ضاعت اما ان
ضاعت قبل الشرا او بعد الشرا فان ضاعت قبله ضمن لانه لما جحد صار غاصبا فاذا اهلك
هلك عليه وان اشترى بها شيئا ثم ضاعت برئ عن الضمان استحسانا لانه لما جحد صار غاصبا
رد الى الامانة والقياس ان يضمن على كل حال• ولو جحد ثم اشترى ثم اقر فهو ضامن ولما
اشترى لان الشرا بعد الجحود واقع له وهو ضامن لرأس المال وكذلك لو وكله بان يشتري
له عبدا بعينه بالف درهم واعطاه الالف فجحد ثم اقر ولو وكل وكيلا في شرا عبد بعينه
فاشترى في حالة الجحود او بعد ما اقر فان العبد للآمر لانه وكله بشرا شي بعينه ولو وكله ببيع
عبد له ودفع اليه العبد فجحد ثم اقر به فالبيع جائز وهو برئ من الضمان لانه وجد الرد الى
يد الامين ولو باعه ثم اقر فاله في القياس ينبغي ان يجوز لانه ظهر ان يده كان يد امين واما فيما
يبطل به المضاربة وفيما لا يبطل• ولو ارتد المضارب ولحق بدار الحرب والمال معه فاشترى
وباع هناك ثم عاد مسلما كان المال كله له ولا ضمان عليه اما المال كله له لانه تصرف بعد انتها
عقد المضاربة لان عقد المضاربة منعقد بدار الاسلام فيصير مسقطا لنفسه واما لا ضمان
عليه لانه بالتصرف صار مستهلكا مال رب المال في دار الحرب والمرتد اذا استهلك مال
مسلم في دار الحرب لا يضمن وقد مر• ولو دخل حربي دار الاسلام بامان فاخذ مالا مضاربة
ثم دخل دار الحرب ثم عاد وقد حلف المال ودبعه عنده رجل ثم اشترى به وباع فهو له كله
ويضمن رأس المال اما المال كله له لانه تصرف بعد انتها عقد المضاربة لان المضاربة منعقد
بدار الاسلام وهو مستأمن فيضمن• ولو دخل الحربي دار الحرب مع المال باذن رب المال
فهو على المضاربة لان المضاربة انما تنعقد بدار الاسلام ولا له لانه انما يأمنه في ماله ما دام
لا يستحل ماله لحكم عقد الامان ولا قوام للدلالة مع الصريح• ولو دفع حربي الى مسلم مالا مضاربة
ثم دخل المسلم دار الحرب فهو على المضاربة لان عقد المضاربة لم ينعقد بدار الاسلام• ولو
دخل مسلم او ذمي دار الحرب فدفع اليه حربي او دفع الى حربي مالا مضاربة بربح مائة درهم
جاز في قول ابي حنيفة فان ربح مائة كانت له وقال ابو يوسف المضاربة فاسدة لان هذه
مضاربة فاسدة وكل عقد فاسد ربوا والمسلم اذا دخل دار الحرب واربى مع الحربي كانت
المسألة على هذا الاختلاف كذا هنا• ولو دفع مسلم الى رجل قد اسلم في دار الحرب مالا له
مضاربة بربح مائة جاز في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لانه لو اربى معه كانت
المسألة على الاختلاف كذا ها هنا واما في كيفية القسمة بين المضارب ورب المال وفي
جوازها لا تصح قسمة الربح حتى يستوفي رب المال رأس ماله لان الزيادة على الاصل لا يكون
الا بعد سلامة الاصل• ولو اقتسم رب المال والمضارب الربح او لا واخذ رب المال حصته
من الربح والمضارب مثلها وحصة كل واحد منهما الكثر او اقل ثم هلك ما في يدي المضارب
فانه يحتسب ما اخذ رب المال من رأس ماله فان لم يتم ضمن ما اخذ المضارب حتى يتم فان
فضلت فهو الربح لان قسمة الربح قبل قبض رب المال رأس المال موقوفة لان حال المقسوم
قبل قبض رب المال رأس المال موقوف ان بقي الباقي حتى قبض رب المال كان المقسوم ربحا
وان هلك تبين ان المقسوم كان رأس المال فظهر ان القسمة باطلة فظهر ان رب المال اخذ

حصايه

حصته رأس ماله والمضارب اخذ حصته من رأس المال وقد قبض لنفسه بغير اذن رب المال
لان الاذن كان بشرط ان يكون المأخوذ ربحا فصار ضامنا وان اختلفا فقال المضارب
دفعت اليك رأس المال وهذا الربح وكذبه رب المال لم يصدق المضارب وقسمة الربح
لا يدل على اقراره بقبض رأس المال لان المضارب ادعى رد رأس المال ورأس المال امانة
في يده ويدعي خلوص الضمان عنه حتى لا يضمن جميع رأس المال بالجحود ويكون القول قول
رب المال فيما ينكر دعوى المضارب وهو خلوص الحصة التي قبضها المضارب واخذ رب
المال تلك الحصة ولو هلكت في يد المضارب ضمن المضارب• ولو زاد رب المال للمضارب رب
سدس الربح قبل ان يشتري بالمال او بعد ما اشترى قبل القسمة او حط المضارب من شرطه
سدس الربح ثم باع بعد ذلك واشتبه فان الشرط باطل الثاني زيادة كانت او حطا بعض
الشرط الاول ويقسمان على الشرط الثاني كله اما الزيادة من رب المال فلان الزيادة من
رب المال حصلت حال قيام العقد فيصح كما في المزارعة اذا زاد صاحب البذر للآخر زيادة
قبل انتهاء عمل المزارعة فان الحط من المضارب فلانه جائز حال ارتفاع العقد فلان يجوز حال
قيام العقد كان اولى واما فيما للمضارب الاستدانة في مال المضاربة وفيما ليس له ذلك
ولو امر رب المال للمضارب ان يستدين على المال او على رب المال فاستقرض من رجل
الف درهم واشترى بها عبدا كان للمضارب خاصة لان المضارب صار مستقرضا لنفسه
فصار مشتريا العبد بمال العين لا بالدين فصار مشتريا لنفسه• ولو امره ان يستدين على المال ك
المال فاشترى بالمضاربة متاعا واستكرى دوابا يحملها عليه بمائة درهم كانت المائة شركة
انه باع المتاع مرابحة تسوى على احد عشر جزء عشرة مضاربة وجزء شركة لانه اشترى الثياب
للمضاربة ومنافع الدواب على الشركة لانه اشترى منافع الدواب بما يدين فاذا اراد ان
يبيع مرابحة يضم الكرا الى رأس المال ويقسم الثمن على احد عشر سهما فما اصاب عشرة اسهم
فهو حصة المضاربة وما اصاب الكرا فهو حصة الاستدانة يؤدي المضارب من ذلك مائة
لصاحب الدواب وما بقي فهو ربح يكون بينهما على ما اشترطا• ولو استقرض مائة درهم كرا
الدواب باع المتاع مرابحة على الف ومائة وقال ابو يوسف ومحمد يبيعها على الف درهم وهو
متطوع في الكرا هما يقولان انه استأجر الدواب بالمائة القرض والاستيجار بالمائة القرض غير
داخل تحت الامر الا ترى انه لو اشترى بالمائة القرض عبدا صار مشتريا لنفسه فكان هذا اثر
المضارب ومن الاجنبي سوا• ولو فعل الاجنبي كان متطوعا فكذا المضارب وابو حنيفة يقول
ان للمضارب في الثياب حق يضاهي الملك الا ترى ان رب المال لو نهاه عن بيع الثياب لم يعمل
نهيه كما لو كان المضارب مالكا للثياب فكان بمنزلة المالك ولو كان مالكا واستأجر الدواب
للحمل ثم اراد ان يبيع مرابحة يبيع مرابحة على الكل كذا هنا• ولو قصر ما المضارب بماله قال الشيخ
الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله يجب ان يكون على هذا الاختلاف عند ابي حنيفة
رحمه الله يبيع مرابحة على الكل وعندهما لا• ولو دفع اليه الف درهم مضاربة بالنصف ولم يأمره ان
يعمل فيه برأيه فاشترى بها ثيابا باساوي الف درهم ثم اشترى من ماله صبغا وصبغها فرب المال
بالخيار ان شا اخذ الثياب واعطاه ما زاد الصبغ فيها وان شا ضمنه قيمة الثياب الابيض
لانه خلط ماله بمال رب المال بغير اذنه فيصير ضامنا ويكون الجواب فيه كالجواب
فيمن غصب ثوبا فلبسه وصبغه وعند تخير المال فكذا هنا وان لم يخبر شيئا من ذلك حتى باعها

جاز بيعه لان الخلاف من حيث الفعل لا يرفع المضاربة فاذا بقيت المضاربة على حالها فاذا باعها باعها
باذن رب المال فجاز على المضاربة وبرئ عن الضمان كالغاصب اذا باع المغصوب باذن المالك ولو
كان يساوي الفي درهم فان شاء ضمنه ثلاثة ارباع قيمة ابيض وان شا اخذ ثلاثة ارباعه واعطى
ما زاد الصبغ في ثلاثة ارباعه لان المضارب ملكه ربع الثياب من جهة الربح والمالك لا يضمن قيمة
ملكه لغيره وانما يضمن قيمة ملك غيره ولو باعها مصبوغة وهلك الثمن في يده لم يضمن شيا لانه باعها
باذن المالك فكان الثمن امانة عنده ولو اشترى المضارب سلعة باكثر من مال المضاربة كانت
الزيادة للمضارب والمال دين عليه وله ربحه وعليه وضيعته لان الاستدانة لا تنفذ على رب
المال فيقع للمضارب وحده ولو كان راس المال الفا فليس له ان يشتري بالمكيل والموزون والمعدود
لانا لو جوزناه يكون استدانة على رب المال وهو لم يرض بذلك ولو اشترى بالدنانير بعد على
المضاربة استحسانا ولذا لو اشترى بدراهم بيض وفي يده دراهم سود او في يده دراهم
بيض فاشترى بسود لان هذه الاشيا في حق الثمنية كمال واحد ولذا لو اشترى بالصحاح وفي
يده المكسر **والفصل الرابع** في المسايل المتفرقة رجل اتخذ دارة للاغنام في سكة غير حظيرة
نافذة والجيران يتاذون بنتن السرقين ولا يامنون على الرعاة فليس لهم في الحكم منعه لانه
تصرف في خالص ملكه فليس لاحد ان يمنعه عن ذلك وقد ذكرنا جنس هذه المسايل قبل هذا رجل
دفع الى رجل بضاعة فقطع عليه الطريق واخذ ماله وبضاعته ثم صالح المقطوع عليه الطريق اللصوص
فقول انما صالحته عن اموالي وقال صاحب البضاعة انما صالحته من بضاعتي ان كان ما قبض
شيئا فهو على ما سمي ان سمي الجملة فهو عن الجملة بقدر اموالهم وان لم يفسر يسال عن اللصوص
ان كانوا حضورا فالقول في ذلك قولهم وان كانوا غيبا فلا يقضى عليهم فان اتفقوا اتفق صاحب
البضاعة والمقطوع عليه الطريق انهم لم يسموا شيا فهو عن الجميع والله اعلم

كتاب المزارعة

بسم الله الرحمن الرحيم هذا الكتاب اشتمل على اربع فصول **الفصل الاول** فيما يجوز المزارعة وفيما لا يجوز وفيما يجوز من مزارعة ارض اليتيم وفيما لا يجوز وفيما يجوز
بيع الارض بغير رضا المزارع وفيما لا يجوز وفي الشروط المفسدة للمزارعة **والفصل الثاني**
فيما يضمن المزارع وفيما لا يضمن وفيما يضمن صاحب الارض والكرم وفيما لا يضمن وفيما يبرا المزارع
عن ضمان نقصان الارض وفيما لا يبرا وفيما يسقط اجرة الارض عن المستاجر وفيما لا يسقط وفيما
يكون للمزارع اجر عمله وفيما لا يكون وفيما للمزارع ان يزرع ثانيا بعد هلاك بعض الزرع وفيما ليس
له ذلك وفيما يجب على المزارع والعامل وفيما يجب على رب الارض **والفصل الثالث** في
اختلاف المزارع مع رب الارض في الزرع وغيره وفي اختلاف الغارس في الشجر مع غيره وفيما
لاحد الشريكين ان يزرع الارض المشترك باذن صاحبه او بغير اذنه وفيمن يكون له الزرع
وعليه نقصان الارض وفيما يكون له الشجر وفيما لا يكون والحيلة في ان يصير الزرع مشتركا بين
المزارع وغيره وفيما يطيب الزرع للمزارع وفيما لا يطيب وفيما يجوز اخذ ما تركوا من الزرع
في المزرعة والتمر في الشجرة وفيما لا يجوز وفي الاعذار التي يفسخ بها المزارعة وفيما لا يفسخ وفيما
يفسخ بها المزارعة والمعاملة وفيما لا يفسخ وفيما اذا مات المزارع والمعامل في بعض المدة وانفق
رب المال على الزرع والنخل فيما يكون متبرعا فيه وفيما لا يكون فيه وفيما لا يكون وفيما يجبر
المزارع والعامل وفيما لا يجبر وفيما يجوز من الوكيل في المزارعة وفيما لا يجوز **والفصل
الرابع** في المسايل المتفرقة **الفصل الاول** فيما يجوز المزارعة وفيما لا يجوز الى اخره

اختلف

اختلف العلماء في جواز المزارعة والمعاملة وفسادهما قال ابو حنيفة رحمة الله عليه هما فاسدتان وهو قول
سعيد بن المسيب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هما جايزتان اذا استجمعت شرايطهما وقال
الشافعي رحمه الله المزارعة المنفردة عن المعاملة لا تجوز واما تبعا للمعاملة جايز بان كان النخل والكرم
مع ارض بيضا فان كانت الارض تسقى بما على حدة والنخل والكرم يسقى بما على حدة لا يجوز ايضا تبعا للمعاملة
قولا واحدا وان كانت الاراضي تسقى بما النخل فدفع النخل مع الارض معاملة جاز في احد قوليه واما
المعاملة في النخل والكرم جاز قولا واحدا واما في غيرهما من الاشجار المثمرة فله فيه قولان ثم عندهما
انما يجوز المزارعة والمعاملة اذا استجمعت شرايطها وشرايط جواز المعاملة ستة احدها كون الارض
صالحة للزراعة والثاني بيان المدة والثالث بيان النصيب على وجه لا يقطع الشركة في الخارج
والرابع التخلية بان يخلي رب الارض بين الارض والمزارع والخامس بيان من عليه البذر والسادس
ما يزرع في الارض او يفوض الامر اليه وشرايط جواز المعاملة اربعة احدها كون النخل صالحة
لخروج الثمرة منها والثاني بيان المدة والثالث بيان النصيب على وجه لا يقطع الشركة في الخارج
والرابع التخلية اذا عرفنا هذا فنقول المزارعة على اربعة اوجه ثلاثة اوجه جايزة ووجه فاسد
اما الوجوه الجايزة احدها ان يكون الارض والبذر والبقر والالات كلها من رب الارض
والعمل من المزارع والوجه الثاني ان يكون الارض وحدها من رب الارض وما سوى ذلك من
المزارع والثالث ان يكون الارض والبذر من رب الارض والفدان والالات من المزارع والوجه
الرابع وهو الفاسد ان يكون الارض والفدان والالات من رب الارض والبذر من المزارع فهذا
فاسد وهذا التفريع على قول من يرى جواز المزارعة وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وروى
اصحاب الاملاء عن ابي يوسف ان المزارعة جايزة في الوجه الرابع رجل دفع ارضه مزارعة لم يسم
وقتا لها فالمزارعة جايزة وهو على اول السنة وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله لان لها وقت
معلوم رجل دفع ارضه مزارعة سنة فزرعها ورفع غلتها ثم زرع في السنة الثانية بغير اذن صاحب
الارض فنبت الزرع او لم ينبت فبلغ ذلك الى صاحب الارض فاجازه ينظر الى عادة اهل تلك القرية
ان كان عادتهم انهم يزارعون المدة بعد المدة من غير مزارعة جديدة فهذا جايز وان كان على خلاف ذلك
لا يجوز لانه في الوجه الاول وجد الرضا دلالة وفي الوجه الثاني لا رجل دفع الى رجل ارضا وبذرا
فباع نصف الارض ونصف البذر منه فزرع بعض البذر في نصيبه وبعضه في نصيب البايع
فما زرع في ارض نفسه فكله له لانه حصل عن بذره وما زرع في ارض البايع فالخارج بينهما على ما
اشترطا على ما هو الحكم في المزارعة رجل دفع الى رجل ارضا ليزرعها ببذرهما جميعا والبقر من
عند الاكار على ان الخارج بينهما نصفان ثم ان الاكار شارك رجلا في نصيبه وعمل معه فسدت
المزارعة وكذلك الشركة والزرع بين الدافع والمدفوع اليه على قدر بذرهما ويغرم المزارع
اجر مثل نصف الارض وللعامل على المزارع اجر مثل عمله ويتصدق المزارع ما فضل من بذره ونفقته
وما غرم هذا هو الحكم في المزارعة الفاسدة والشركة الفاسدة رجل دفع ارضا مزارعة وهي خربة
على ان يعمرها والبذر منهما فزرع فيها مع رب الارض ثلاث سنين فلما زرعا سنة واحدة اخرجه صاحب
الارض فهذه مزارعة فاسدة لفوات شروطها والزرع بينهما على قدر البذر وللعامل اجر مثله فيما
عمر ولصاحب الارض اجر مثل نصف الارض على الذي استعمل بذر صاحب العمل ولو دفع ارضه
مزارعة صحيحة ولم يجدد الارض فذلك جايز ولو ترك سنين ولم يجدد الارض فذلك جايز ولو تركه
في يده سنة ولم يجدده فهو جايز على الشروط الماضية لان الترك دلالة الرضا بما مضى من الشرط

واما فيما يجوز من المزارعة ارض اليتيم وفيما لا يجوز الوصي اذا اخذ ارض اليتيم مزارعة ان كان البذر
من جهة اليتيم لا يجوز وان كان من جهة الوصي يجوز لانه لما جعل البذر على نفسه يصير مستاجرا
ارض اليتيم ببعض الخارج واجارة الوصي ارض اليتيم من نفسه يجوز ولو جعل البذر على اليتيم يصير
مواجرا نفسه واجارة الوصي نفسه من اليتيم لا يجوز هكذا قال في النوازل واما فيما يجوز المعاملة
وفيما لا يجوز رجل دفع كرما معاملة وفيه اشجار لا يحتاج فيه الى عمل سوى الحفظ ان كان بحال لو
لم يحفظ تذهب ثمرها قبل الادراك جازت المعاملة فيه ويكون الحفظ زيادة في الثمار وان كان
بحال لا يحتاج الى الحفظ لا يجوز المعاملة فيه ولا نصيب للعامل من ذلك ولو دفع شجره مثمره معاملة
او كرما لم يكن لاحدهما ان يمتنع اما العامل فلانه اجير والاجير بمنزلة المملوك والمملوك يجبر على
العمل وصاحب النخيل وان كان مستاجرا والمستاجر لا يجبر على ايفا استيفا ما ملك بالاجارة لكن
في اللزوم لحق الاجير لانه لو نقضه حتى اذا انقضت المده استحق الاجير الاجر لان الاشجار يثمر
بحاله فكان بقاوها لازما لحق الاجير فيفيد بخلاف المزارعة فانه اذا امتنع من المزارعة المزارع
او رب الارض فمن كان البذر من قبله له ان يمتنع ومن لم يكن البذر من قبله ليس له ان يمتنع
انما كان لان المزارعة في حق من كان من قبله البذر غير لازمة وفي حق الاخر لازمة لان من كان
البذر من قبله فهو مستاجر والمستاجر يجبر على قبض المستاجر لتاكد عليه البدل اما لا يجبر على
استيفا المنفعة لانه خالص حقه ولهذا قلنا ان من استاجر دارا ليسكنها يجبر على القبض ولا يجبر
على استيفا السكنى واذا كان مجبرا في الزراعة انتفى اللزوم واذا انتفى اللزوم لا يجبر الاخر على
الزراعة فلا يفيد الاجر لان الاجر بعض الخارج وفيما لم يوجد الاجر كيف يجب الاجر حتى لو
استاجر الارض للزراعة بدراهم ثم قال المستاجر لا ازرع هذه الارض حيث لا يجبر على الزراعة
ويبقى العقد لازما لحق الاجر حتى اذا انقضت المده وجب له الاجر فاما من لم يكن له البذر
من قبله ان كان مزارعا فهو اجير والاجير بمنزلة المملوك والمملوك يجبر على العمل وان كان
صاحب ارض فقد ملك عليه منفعة ارضه فيجبر على الايفا ولو دفع اليه ارضا يغرس فيها عشرين
سنه ما بدا له فما اخرج الله تعالى من ذلك فهو بينهما نصفان كان الثمر واصول الشجر
بينهما لانهما اشترطا ان يكون الاصول والفروع بينهما نصفان فكان الثمر واصول الشجر
بينهما نصفان ولو قال فثمره بينهما نصفان لم يكن للعامل من الاصول شي ان كان الغرس من
رب الارض وان كان الغرس من الغارس فاصول الشجر للغارس لانهما اشترطا ان يكون الفرع
بينهما وسكتا عن الاصل فيكون الاصل لمن كان الغرس من جهته اما العصفر والقرطم لو لم
يشترطا الاشتراك فيهما لم يجز وساق القرطم لو اشترطا لمن كان البذر منه مثل التبن والعرس
يجوز لان الساق اصل والعصفر والقرطم فرع وعدم الاشتراك في الفرع مما يفسد وعدم
الاشتراط في الاصل لا يفسد متى شرط الاصل لمن كان البذر منه وكذلك البذر والكتان وكذلك
الرطبه وبذرها لان احدهما اصل والاخر فرع فصار كالتبن مع الحب والغرس مع الثمر ولو
دفع اليه ارضا ونخلا ليزرعها ببذره على ان يقوم على النخل وله نصف ذلك كله لم يجز وان كان
البذر من قبل رب الارض جاز لان هذه مزارعة شرط فيها المعاملة فان كله على كله شرط
والمزارعة متى شرط فيها المعاملة ان كان البذر من قبل المزارع فسد وان كان من قبل
رب الارض جاز لانهما اذا كان من قبل المزارع لانهما عقدان فان المزارع استاجر الارض
بنصف الخارج على انه يواجر نفسه من رب الارض ليعمل في النخيل ببعض الخارج فكانا عقدين احدهما

اجاره

اجاره الارض والاخر اجارة العامل وقد شرط احدهما في الاخر واما اذا كان البذر من قبل
رب الارض فلانهما عقد واحد من حيث الحكم والمعنى وان كانا عقدين من حيث الصورة لان
المعقود عليه واحد من حيث الحقيقة والمعنى اما حقيقه فلان المعقود عليه منافع العامل في
المزارعة والمعاملة جميعا واما معنى فلان في المزارعة يسد بر وسقي وحفظ وفي المعاملة يلقح
وسقي وحفظ فكانا واحدا من حيث المعنى والمعقود عليه ان كان واحدا حقيقه ومعنى كان
العقد واحدا من حيث الحكم والمعنى لانه لا يتصور في المعقود عليه وقت واحد عقدان فصار
تقدير هذا العقد كانه قال استاجرتك لتزرع ارضي وتعمل في نخلي بنصف الخارج منهما ولو صرح
بهذا كان جائزا فمنزلة ما لو قال استاجرت منك هذين العبدين شهرا بكذا على ان يخدمني
هذا ويزرع الاخر ارضي جاز ولو قال دفعت اليك هذه الارض تزرعها ببذرك بالنصف
ودفعت اليك هذا النخل بالنصف وتقوم على هذا الكرم بالنصف جاز ذلك كله لان المعاملة
هنا معطوفة على المزارعة لا مشروطة فيها فيجوز العقدان جميعا كما لو قال بعتك هذا
العبد واجرتك هذه الدار ولو دفع الى رجل نخلا معاملة بالنصف ولم يبين المده وقعت على
اول ثمره تخرج في اول السنه استحسانا ولم يجز قياسا لان المعاملة في معنى المزارعة التي
كان البذر فيها من قبل رب الارض والمزارعة لا يجوز اذا لم يبين المده لجهالة المعقود عليه
فكذا المعاملة وجه الاستحسان ان مدة المعاملة معلومة عرفا لان مطلق المعاملة ينصرف
الى اول ثمره تخرج في هذه السنه لا الى ما زاد على هذه السنه لان دخول هذه السنه متيقن
وما زاد عليها مشكوك ولا يثبت الزيادة بالشك وهنا المده معلومه لان العمل ما لا يتقدم
ولا يتاخر في النخل والكروم في الاماكن كلها وان تقدم او تاخر كان يسيرا فلا يعتبر واذا لم
يتقدم ولا يتاخر وقت ابتدا العمل لا يتقدم ولا يتاخر وقت الانتها وهو وقت الادراك بخلاف
المزارعة لان المده لا تصير معلومه فيها وان انصرف الى الادنى لان ابتدا العمل في المزارعه
يتقدم ويتاخر خريفا وربيعا فان منهم من يزرع في الخريف ومنهم من يزرع في الربيع فاذا كان
الابتدا مما يتقدم ويتاخر كان الانتها كذلك وكذلك الرطبه ان كان لها نهايه معلومه بان
دفع اصول رطبه نابته في ارض له معامله ولم يبين المده لانه اذا كان لجزازها غايه تنتهي اليها
عرفا كان مدة المعاملة معلومه عرفا فيقع على اول جزة وان لم يكن معلومه لم يجز لان مدة
المعاملة تكون مجهوله عرفا ولو دفع اليه نخلا فيه ثمر لا يزيد فيها بعد ذلك على ان يقوم
عليها بالنصف لم يجز وكذلك الزرع الذي ادرك لان الخارج خرج عن حد النما والزيادة وانما
يعتبر الصفه بعد ذلك واذا لم يحصل وذا لا يحصل بعمل الشمس وان لم يدرك والثمر يسير فدفع
الزرع والنخيل معامله بالنصف جاز ذلك كله وان لم يبين المده لانه جعل اجر عمله بعض ما يخرج
من عمله مقصودا او شيا موجودا تبعا لانه لا يمتاز الموجود عما يزداد عن عمله ويجوز ان يثبت
الشي تبعا لغيره وان كان لا يثبت مقصودا ولو دفع اليه اصول رطبه قد ادركت وتناهت
لا انه يربيها لم يخرج على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها على ان البذر والاصول بينهما نصفان
لم يجز ذلك وكذلك لو دفع نخلا معامله بنصف الثمر واصول الشجر لانه جعل اجره عمله
بعض ما يخرج من عمله وشيا موجودا مع ذلك مقصودا لان الرطبه مما يمتاز من الثمر والنخل
عن الثمر وهذا يوجب فساد المعامله ولو قال البذر بينهما نصفان والاصول لصاحبها
جاز لانه جعل عمله بعض ما يخرج من عمله والمده معلومه لان لادراك البذر غايه معلومه

معلومة عرفا ولو لم يدرك اصول الرطبة ولم ينبت وهو قادح على ان يقوم عليها حتى يدرك
ويخرج بذرها فيكون الاصول والبذر بينهما نصفين جاز وان لم يبين المدة لان لادراك اصول
الرطبة وخروج البذر نهاية معلومة وقد جعل اجره بعض ما يخرج من عمله وهو اصل النخل
واصل الرطبة والبذر لان اصل الرطبة ما ينمو بفعله في مدة معلومة بتجربة وصار كمن دفع
النخل معاملة على ان يكون الاصل والثمر بينهما نصفين والنخل في حد النما والزيادة بان
لم يدرك ولم يثمر جاز كذا هنا بخلاف ما اذا ادركت وانتهت لانها خرجت عن حد النما
والزيادة من حيث المعنى لانه ليس لازدياد النخل غاية ينتهي اليها كالزرع والثمر غاية نحمل
نهايتها البلوغ والحمل فصار بمنزلة الزرع اذا استحصد ولو دفع اليه ارضا يغرس فيها كرما
ونخلا على ان الارض والثمر والشجر بينهما نصفين لم يجز وكان الثمر والشجر والارض كله لصاحب
الارض وعليه قيمة غرسه واجر مثل عمله اما عدم الجواز فلان هذه معاملة شرط فيها شرا فاسدا لان
رب الارض اشترى اغراسا بعينها بنصف الارض على ان يدفع الاغراس اليه معاملة بالنصف
لان رب الارض يبذل نصف الارض بازا الاغراس وبازا عمل الغارس فيكون بعض الارض بازا
الاغراس وبعضه بازا العمل على ان يدفع الاغراس اليه معاملة بالنصف واما الكل لصاحب
الارض فلان صاحب الارض صار مشتريا الاغراس ببعض الارض شرا فاسدا او صار قابضا
لها حكما للاتصال بملكه فكان له واما عليه قيمة غرسه لان المشتري شرا فاسدا مضمون
واما عليه اجر مثل عمله فلانه استوفى منفعة عمله باجارة فاسدة • ولذلك لو شرط رب المال
مائة درهم ولم يشترط له من الارض بان قال اغرسها شجرا وكرما على ما اخرج الله تعالى
من ذلك من شي فهو بيننا نصفان وعلى ان لك مائة درهم لم يجز لانها معاملة شرط فيها شرا
فاسدا لان شرى الاغراس المجهولة بالدراهم فاسد كما ان شرى الاغراس المجهولة بالارض فاسد
وان كان الاغراس من عند رب الارض وشرط للعامل مائة درهم ونصف الثمر والشجر فذلك
كله لرب الارض وعليه اجر مثل عمله لانه جمع للعامل بين الشركة وبين الاجرة فيفسد العقد
لانه استاجره ببعض ما يخرج من عمله وما خرج في ذمته ولو دفع اليه ارضه وغرسه وبذره
ليغرسها ويزرعها بالنصف وعلى الزارع مائة درهم انصاله بحكمه وكان الخارج كله للغارس
وعليه قيمة غرس رب الارض ومثل بذره واجر مثل ارضه اما عدم الجواز فلان هذه
معاملة شرطت في شرا فاسد لان المزارع بذل المائة بازا شيئين بازا غرسه وبذره وبازا
منفعة ارضه فانها تبقى تلك الغرس والبذر مشارا اليهما لانه شرط في المعاملة وما قابل منفعة الارض
يكون اجارة فصار العامل مستاجرا ارضه ببعض الخارج من الارض وشي اخر سوى الخارج من
الارض فيكون فاسدا واما الكل للمزارع فلانه اشترى الغرس والبذر شرا فاسدا وصار قابضا
لها بعد ذلك فانه قبضهما لنفسه ليعمل فيهما للبائع فصار ملكا له • ولو دفع اليه ارضه ليغرسها
لنفسه بالنصف وله على رب الارض مائة درهم كان ذلك كله للغارس وعليه اجر مثل ارضه
اما عدم الجواز فان هذه معاملة شرطت في شرى الاغراس شرا فاسدا بل هذه معاملة
محضة لانه تعذر اعتبار شرا الاغراس لما قال اغرسها لنفسك لانه انما يكون غارسا لنفسه
اذا لم يثبت شرا الاغراس فلم يصر رب الارض بالمائة مشتريا بالاغراس لكن صار مشتريا
ما شرط له العامل من بعض الخارج من غرسه بالمائة ومنفعة الارض فبعض الخارج من
المائة يكون شرا وانه شرا فاسد لانه اشترى ما لم يخلق بعد وما يخص منفعة الارض يكون

معاملة لكن شرط فيها شرا فاسدا واما الكل للغارس لان هذا الشرا الفاسد لم يثبت لانه اشترى
ما لم يخلق بعد فبقي الخارج على ملك الغارس ولو قام العامل على النخل وسقاها ولم يخرج
طلعها حتى قام عليها صاحبها حتى ادركت فالثمر كله لرب النخل ولو خرج طلعها ثم قام رب النخل
فالثمر بينهما لان خروج طلع النخل كخروج النبات في البذر فان خرج الطلع بعمل العامل يخرج شر كا
فاذا ادرك كان لهما وان خرج الطلع بعمل صاحب النخل خرج على ملك صاحب النخل فاذا ادرك
كان له ولو لم يشترط صاحب النخل على العامل الحفظ والسقي وشرط التلقيح ولا يستغنى
عن الحفظ والسقي فالمعاملة فاسدة لان هذه معاملة شرط فيها في النخل عمل رب النخل
اقتضا لانه استاجر العامل للتلقيح بنصف ما يخرج من هذه النخل فصار ضامنا له ما شرط
له من الاجر ولا يمكنه تسليم ذلك الا بالحفظ والسقي فصار الحفظ والسقي مشروطا على رب النخل
فتفسد المعاملة وهذا اذا كان بحال لا يخرج النخل شيئا بدون الحفظ والسقي او لا يخرج شيئا
يرغب فيه من مثل هذه النخل • ولو شرط الحفظ والسقي على العامل ولم يشترط التلقيح ولا يستغني
عن التلقيح تفسد لان هذه معاملة شرط فيها عمل رب النخل اقتضا فتفسد المعاملة وتكلموا
في تفسير التلقيح وقالوا النخل يشابه بني ادم من وجوه اربعة سنذكر في موضعه ولو شرط ان
يلقح صاحب النخل ثم يقوم العامل عليها لم يجز لانه لا يدرى متى يلقح رب النخل ومتى يسلمها
الى العامل فصار وقت ابتدا المعاملة مجهولا وذا يفسد المعاملة ولو وقتا على ان يلقح صاحب
النخل ثم يقوم العامل عليها غرة هذا الشهر جاز لانه لما وقتا كان ابتدا وقت المعاملة معلوما
فجاز وكذلك المزارعة اذا لو شرط السقي والحفظ ولا يستغني عن ذلك كانت فاسدة • وان
كان البذر من قبل رب الارض لان البذر اذا كان من قبل رب الارض كان هذا بمنزلة
المعاملة لان المزارع اجير لرب الارض ببعض ما يخرج من الارض كما في المعاملة ثم المعاملة تفسد
فكذا المزارعة وتجوز المزارعة ان كان البذر من المزارع لانه اذا كان من المزارع كان المزارع
مستاجرا لرب الارض ببعض ما يخرج من الارض فيكون هو الضامن للاجر فيصير ما ورا ما شرط
عليه من الاعمال مشروطا على المزارع مقتضى ضمان الاجر عليه واشتراط اعمال المزارعة
على المزارع لا يوجب فساد المزارعة فاما اذا كان البذر من قبل رب الارض فالضامن
للاجر رب الارض فيصير ما ورا المشروط على العامل مشروطا على رب الارض ولو رهن
عند رجل نخلة بدين عليه ثم قال له قم عليها بالنصف لم يجز والنخل وما يخرج من
الثمر رهن وله اجر مثله ثم بيعه انه اذا دفع ارضا وعليه رهنا بدين عليه اما فساد المعاملة سوا
شرطا الحفظ على المرتهن مع السقي والتلقيح او لم يشترطا اما اذا اشترطا فلانه عقد المعاملة على
مستحق عليه قبل المعاملة بسبب الرهن وهو الحفظ وعلى غير مستحق عليه وهو السقي والتلقيح
فيفسد العقد كما لو باع عبده او حرا بالف درهم ولم يسم ثمن كل واحد منهما واما اذا لم يشترطا
فلان من شرط جواز المعاملة ان يكون النخل امانة عند العامل لان العامل اجير ببعض
الخارج ومحل العمل امانة عند الاجير ومتى جازت هذه المعاملة كانت النخلة مضمونة على
العامل لان الرهن لا يبطل بالمعاملة لانه المتاخر عن العقد انما يفسخ الرهن اذا كان المتاخر
واردا على الرهن وكان مثله او فوقه وعقد المعاملة لم يرد على الرهن لانه ورد على منفعة
العامل فلا يوجب ذلك ابطال الرهن واما النخل وما خرج من النخل رهن لانه صار الحال
بعد العقد كما كان قبل العقد اما وجوب اجر مثل عمل العامل في السقي والتلقيح وعمل كان

له اجر مثل عمله ولو افرد العقد على الحفظ وعمل لا اجر له دون الحفظ لانه جمع في العقد بين السقي
والتلقيح والحفظ فيعتبر حالة الجمع بحالة الافراد ولو افرد على السقي والتلقيح وعمل كان له
اجر مثل عمله ولو افرد العقد على الحفظ وعمل لا اجر له فكذا اذا جمع وكذلك لو رهن ارضا
فيها زرع وقال قم عليه فللمزارع اجر مثله في السقي وليس له اجر مثله في الحفظ لما قلنا ولو
رهنه ارضا ثم امره ان يزرعها ببذر المرتهن بالنصف جاز وخرجت الارض من الرهن وليس
له ان يعيدها في الرهن بعد ما مضى المزارعة لان المزارعة لو جازت لا تكون الارض مضمونة
عند المزارع فلا تكون المزارعة منعقدة على عمل كان مستحقا عليه قبل المزارعة بسبب الرهن
لان الرهن بطل بالمزارعة لان الراهن صار اجر الرهن والراهن متى اجر الرهن من المرتهن
بطل الرهن بحيث لا يعود الا بالتجديد لان الاجارة متى وردت على الرهن يبطل
فكذا هنا ولو كان البذر من الراهن كان للمرتهن ان يعيدها في الرهن والمزارعة جائزة
لان الراهن هنا صار طالبا من المرتهن ان يعير ارضه منه يستغله بذره ويزرعه ثم صار
مستاجرا العامل ليعمل فيه فالاجارة وردت على منافع المزارع لا على الرهن انما الوارد
على الرهن الاجارة والمرتهن اعار الرهن من الراهن الى وقت معلوم صحت الاعارة ولا
يبطل الرهن لكن يزول الضمان فاذا انقضت المدة عاد رهنا واما اذا بيع الارض
بغير رضا المزارع واما ان نبت الزرع او لم ينبت والبذر من جهة رب الارض او من
جهة المزارع فان باعه برضاه ولم يكن نبت والبذر من قبل رب الارض فلا شي للمزارع
من الثمن لانه انما يثبت له حق بعد النبات اما قبله فلا حق له وان كان البذر من قبل
المزارع فللمزارع حصة قيمة بذره منه ورأى في الارض لان ذلك ملكه وان كان الزرع قد
نابتا فان اجاز المزارع جاز ونصيب المزارعة فيه قائم وان كان ذلك بغير رضاه فللمزارع
ان يبطل البيع وكذلك لو دفع الكرم معاملة ثم باعه ان لم يكن خرج منه شي فلا شي
للعامل لانه ليس له فيه حق وان خرج فاجاز جاز ونصيبه فيه قائم وان كان بغير رضاه
فله ان يبطل البيع لما قلنا ولو باع رب الارض ارضه بالزرع والزرع بقل ولم يجز المزارع
كان البيع موقوفا لانه ان باع الارض بغير الزرع فلان بعض الزرع ملك المزارع فيتوقف
البيع في نصيب المزارع على اجازته وكذا البيع في نصيبه رب الارض من الزرع وفي
الارض لانه تعلق به حق المزارع لانه يثبت له حق استيفاء الزرع الى وقت الحصاد ومتى
نفذ البيع كان للمشتري قلع الزرع فيبطل حق المزارع وان باع الارض بدون الزرع
فكذلك لانه تعلق حق المزارع به فيتوقف نفاذه على اجازته ان اجاز نفذ وان لم
يجز لم ينفذ ويخير المشتري في ظاهر الرواية علم المشتري بالمزارعة او لم يعلم وروي
عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه ان علم المزارعة فلا خيار له وينتظر ادراك
الزرع وان لم يعلم كان له الخيار وعلى هذا اذا باع المستاجر او المرهونة ولم يجز
المستاجر والمرتهن البيع فان مضت السنة وادرك الزرع جاز البيع لانه زال حق
المزارع وهو حق استيفاء الزرع فصار رب الارض قادرا على تسليم المبيع فينفذ البيع
ويبطل خيار المشتري وان اراد البائع نقض البيع ولم يرد المشتري لم يكن له ذلك
لان البيع نفذ في حق البائع ولو اراد المشتري ذلك ولم يرد البائع كان له نقضه
لانه لما تعلق حق المزارع عجز البائع عن التسليم لتعلق حق المزارع ولو عجز البائع عن

التسليم

التسليم بسبب اباق العبد بعد البيع يخير المشتري فكذا هنا وللشفيع ان ياخذ بالشفعة اذا لم
ينقض المشتري الشرا لان حق البائع قد زال لان البيع نفذ في حقه وثبوت حق الشفعة يعتمد
زوال حق البائع فياخذ بالشفعة فيقوم مقام المشتري عند العقد فتبطل شفعته وان تم البيع لانه
لو علم بالشرا وحق البائع لم يزل بان كان للبائع الخيار فلم يطلب الشفعة بطل حقه فاذا علم
بالشرا بعد زوال حق البائع ولم يطلب الشفعة اولى ان يبطل ولا ثمن على الشفيع ما لم يسلم
الارض اليه لان الشفيع قائم مقام المشتري والمشتري لا يجب عليه تسليم الثمن حتى يجيز المزارع
البيع او يستحصد الزرع فكذا الشفيع واما في الشروط المفسدة للمزارعة رجل زرع ارضه
فقال لاخر اقلع هذا الزرع وازرعه في ارض كذا على ما رزق الله تعالى من ذلك فهو بيننا
نصفان فهذه المزارعة فاسدة لان ذلك ليس بشرط متعارف ولو دفع الارض مزارعة وشرط
ان يكون الارض والفدان والالات من رب الارض والبذر من المزارع فهذا فاسد وقد ذكرنا
قبل هذا لان العامل صار مستاجرا البقر ببعض الخارج لانه جعل الخارج بازاء منفعة الارض ومنفعة
البقر واستيجار البقر ببعض الخارج لا يجوز لان القياس يابى جواز استيجار الارض والعامل ببعض
الخارج لان الاجرة معدومة لكن جوزنا بالنص ولا نص هنا فيرد على ما يقتضيه القياس بخلاف
ما اذا كان البذر من صاحب الارض لانه ثمة لم يصر العامل مستاجرا للبقر ببعض الخارج بل
صار رب الارض مستاجرا العامل ببعض الخارج لان المستاجر من كان العمل من جهته والعمل
من جهة رب الارض لان الخارج تولد عن اصل مملوك له وهو البذر ومتى فسدت المزارعة فان
كان البذر من قبل المزارع كان الزرع كله له لان الزرع نما ملكه فكان له وعليه اجر مثل الارض والبقر
ان كان من قبل رب الارض لانه استوفى منفعة الارض والبقر بعقد فاسد وقد تعذر الرد فيجب
رد قيمته وقيمته اجر المثل وياخذ من الزرع بذره ومؤنته وما غرم من اجر الارض والبقر ويتصدق
بما فضل لان ذلك القدر راس ماله فلا يتصدق به ويتصدق بالفضل لان الخبث تمكن في الخارج
بسبب الفساد المتمكن في منفعة الارض فيوجب التصدق بالزيادة بخلاف ما لو تمكن الخبث بسبب
الفساد المتمكن في عمل العامل حيث لا يوجب الفساد والفرق بينهما وهو ان عمل العامل اتصل
بالخارج من وجه ولم يتصل بالخارج من وجه لان عمل العامل التدبير والسقي والتدبير والسقي لم
يتصل بالزرع حقيقة لكن اتصل به حكما لانه لا بد لحصول الزرع من عمل العامل فصار الخبث
المتمكن في الخارج بسبب الفساد المتمكن في العمل متصلا بالخارج من وجه دون وجه والخبث
متى اتصل بالربح في العقد الفاسد من وجه دون وجه لا يوجب التصدق واما الخبث المتمكن
في الخارج بسبب الفساد المتمكن في المنفعة متصل بالخارج من اول ما نبت الى وقت الادراك
واتصال الخبث بالربح من كل وجه في العقد الفاسد يوجب التصدق وان كان البذر من
رب الارض لم يتصدق رب الارض بالفضل لان الخبث تمكن بالفساد المتمكن في عمل العامل
لان الاجارة فسدت في حق منفعة العامل والخبث المتمكن بالفساد المتمكن في عمل العامل لا يوجب
التصدق لما ذكرنا ولو قال ازرع ببذرك في ارضي على ان الخارج كله لك فقد اقرض البذر
واعار الارض وكان الخارج كله للمزارع لانه شرط جميع الخارج للمزارع ولن يصير ذلك
كله للمزارع الا ان يكون البذر كله ملكا له ولم يشترط صاحب الارض على العامل بازاء بذره
عوضا فتعين تمليك البذر للتبرع وانه نوعان هبة وقرض والقرض ادنى التبرعين فكان
اثبات الادنى عند الاحتمال اولى واما اعارة الارض فلانه لم يبتغ لمنافع ارضه عوضا

فصار مستعيرا ارضه للزرع وان قال فما خرج فهو كله لي فهو جائز وكان الخارج كله لرب الارض
لانه استعان بالعامل لانه لم يشترط لعمله عوضا ولو قال ازرع كرا من طعام في ارضي على
ان الخارج كله لي فزرع فيها الزارع كرا من طعامه فالزرع كله للمزارع وعليه اجر مثل ارضه
اخرجت او لم تخرج لانه اجر الارض بجميع الخارج واجارة الارض بجميع الخارج لم يرد الشرع
بجوازها ولو قال له ازرع لي كرا من طعامك على ان الخارج كله لي فهذا قرضه المزارع واعانه
لانه جعل المزارع في عمله في المزارعة لصاحب الارض وانما يصير عاملا له من كل وجه
اذا اثبتنا القرض وان قال له ازرع لي كرا من طعامك على ان الخارج بيننا نصفان فهذا قرضه
بذره ثم زارعه على النصف لان رب الارض امره بالزراعة وانما يصير زارعا اذا كان البذر
ملك رب الارض والملك انما يثبت لرب الارض بالقرض فصار مقرضا البذر منه فصار
رب الارض قابضا له حكما لاتصاله بملكه ثم صار دافعا اليه الارض مزارعة بالنصف
بعد القاء الحب وهذا جائز فان دفع الارض بعد القاء البذر وبعد النبات قبل الادراك
حتى يربيه العامل ويحفظه ويسقيه جاز ولو دفع رب الارض اليه كرا من طعام وقال ازرعه
لي في ارضي على ان الخارج لك كان هذا فاسدا والزرع لصاحب الارض وعليه اجر مثله
لانه استاجره رب الارض بجميع الخارج لانه امره بان يزرع له وانما يكون زارعا له ان لو كان رب
الارض مستاجرا او مستعيرا وبجميع الخارج لا يجوز ولو دفع رجل ارضه الى رجل يزرعها ببذر
من قبل احدهما على ان صاحب البذر يرفع بذره اولا لم يجز لان هذا الشرط يقطع الشركة في الخارج
عسى لان البذر طعام مقدر وربما لا يخرج الارض الا ذلك القدر ولو شرط على المزارع الحصاد
او الدياس والتذرية لم يجز في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انها جائزة وكان مشايخ
بلخ يفتون بهذا وكانوا يزيدون ويقولون بشرط التنقية والحمل الى منزل رب الارض تقريبه
ولا يجوز شرط الحمل الى منزل رب الارض بمصر وجه رواية ابي يوسف ان الحصاد والدياس
والتذرية وان لم يكن من اعمال المزارعة بوجه ما لانه مما لا ينبته ولا يزيد في الخارج فكان
اشتراطه مفسدا للمزارعة قياسا لكن تركنا هذا القياس لتعامل الناس والقياس يترك بالتعامل
كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البايع جاز البيع بهذا الشرط لتعامل الناس وجه ظاهر الرواية
انه شرط في المزارعة عمل ليس من اعمال المزارعة بوجه ما فيفسد المزارعة قوله متعامل قلنا
نعم في بعض البلدان اما في البعض فلا فان محمدا رحمه الله قضى بالفساد ولو وجدها متعاملا
في البلاد اجاز وتعامل بعض البلدان دون البعض لا يكون حجة في موضع ما حتى لا يترك به القياس
وحفظ الزرع وما لا بد منه على المزارع حتى يحصده شرط كان او لم يشترط لان الحفظ قبل الادراك
من عمل المزارعة لانه مما يزيد في الخارج واعمال المزارعة على المزارع خاصة فاذا ادرك
واستحصد فقد انتهت المزارعة والزرع ملكهما فكان الحفظ والمؤنة عليهما ولو اراد ان يسقلاه
كان عليهما مثل الحصاد لان القصل ليس من اعمال المزارعة لانه مما لا يزيد في الخارج فكان
بمنزلة الحصاد والدياس فكان عليهما وكذلك معاملة النخل كل ما كان من اعمال المعاملة
فعلى العامل واعمال المعاملة ما يؤثر في تحصيل الخارج او في النماء وكل ما ليس من اعمال
المعاملة كالجداد بعد ما صار تمرا فهو عليهما كالحصاد في باب المزارعة وكذلك الجواب
اذا ادرك الباذنجان والبطيخ كان الالتقاط ذلك عليهما والحمل والبيع عليهما ولو شرط دفع
الخراج من الخارج لم يجز ويجوز ذلك في العشر الا ان يكون الخراج في الارض ثلث ما يخرج

اونحوه

اونحوه ولم يكن دراهم او دنانير فيجوز لان الخراج اذا كان خراج وظيفة وهي دراهم مسماة او
قفزان كان هذا اشتراطا يقطع الشركة في الخارج عسى لان الخارج المشروط للسلطان كالمشروط
لرب الارض لانه منفعة ذلك عائد الى رب الارض فانه يقضي حقا واجبا عليه فان خراج الوظيفة
على رب الارض عندهم جميعا فاذا العشر مشروطا لرب الارض كان هذا اشتراطا يقطع الشركة
في الخارج لان الخارج وان قل يكون له عشر وتسعة اعشاره ولو شرط الكراب على المزارع ع
فهذا على وجهين اما ان يزيد الكراب في الخارج اما من حيث المعنى المقدار او من حيث
الجودة او لا يزيد اصلا بل الارض يخرج بغير كراب مثل ما يخرج بالكراب ففي القسم الاول
يجبر المزارع عليه لانه شرط مفيد وفي القسم الثاني لا يجبر لانه لا يفيد وان كان الكراب
غير مشروط في العقد فهذا على قسمين اما ان يكون الكراب مما لا بد منه لتحصيل الزرع المرغوب
من مثل الارض المدفوع اليه مزارعة بان كان يخرج من غير كراب زرعا قليلا يعده الناس
تعطيلا للارض او منه بد ففي القسم الاول يجبر لان الكراب هنا صار مشروطا على المزارع
مقتضى المزارعة لانه انما يطلب بالمزارعة زرع مرغوب فيه بحيث لا يعد الناس تعطيلا للارض
فيجبر الا ان يترك الزرع اذا كان البذر من قبله لان البذر اذا كان من قبله كان له الامتناع ع
وفي القسم الثاني لا يجبر لان الكراب هنا لم يصر مشروطا مقتضى المزارعة وكذلك لو
قال لا اسقي فسقيها الصماء فالجواب فيه كالجواب في الكراب في جميع ما ذكرنا ولو شرط عليه
ان يكربها ويثنيها ثم يزرعها لم يجز لان تفسير الثنية ان يكرب الارض قبل الزراعة مرة بعد
اخرى حتى يستوي الارض ويذهب ما فيها من الحشيش فاذا كان مدة الزراعة سنة ففي منفعة
هذا الشرط بعد مضي السنة فكان هذا اشتراطا ينتفع به رب الارض بعد انقضاء الزراعة
وذا يوجب فساد المزارعة حتى لو كان المزارعة سنين لا تفسد المزارعة لان منفعتها لا تبقى
سنين قالوا وهذا في بلادهم اما في بلادنا يجوز لان منفعة الثنية في بلادنا قل ما تبقى بعد
انقضاء السنة وكذا كري الانهار واصلاح المسناة مثل الثنية واختلف المشايخ فيه منهم
من سوى بين الانهار وبين الجداول وبينهم ومنهم من فرق فقال اشتراط كري الانهار على
المزارع لا يصح واشتراط كري الجداول صحيح واليه ذهب الشيخ الامام الاجل برهان الائمة
رحمه الله ولو قال ان زرعتها بغير كراب فلك الثلث وان زرعتها فلك النصف
جاز هذا الشرط لان المزارعة تنعقد اجارة ابتدا وتتم شركة انتهاء والاجارة المحضة متى
عقدت على عملين مختلفين ببدلين مختلفين ولم يعين احدهما شرطا في الاخر جاز ويجبر العامل
فلانه يجوز هنا وهذه ثم شركة والشركة تحتمل ما لا تحتمله المعاوضات كان اولى فرق
بينها اذا اعقدت المزارعة على الثنية وحدها وبينها اذا كان مع الثنية عقد غيرها والفرق
هو ان المزارعة متى كانت معقودة على الثنية وحدها لو صح العقد كان شرط الثنية لازما
يجبر المزارع على الوفاء بهذا الشرط اما اذا كان مع المزارعة على الثنية مزارعة اخرى جائزة
فالثنية لا يكون لازما فان للمزارع ان يختار الاخرى والشرط انما يوجب فساد العقد
اذا كان شرطا لازما وكذا الزرع نصفها بشرط ونصفها بشرط اخر جاز ذلك كله فرق بين
هذا وبين اجارته على احدى الخياطتين حيث ليس للاجير ان يختار البعض من احدهما والبعض
من الاخر حتى لو اختار البعض رومية والبعض فارسية صار مخالفا والفرق ان في مسئلتنا
متى اختار النصف من كل عقد لم يتضرر صاحب الارض زيادة ضرر لم يرض به فانه رضي

بان يزرع الكل بغير كراب فيكون راضيا بزراعة البعض بغير كراب والبعض با لتشبه من طريق
الاولى اما في الاجارة رب الثوب بصير زيادة ضرر لم يرض به لان ذلك يوجب عيبا
في الثوب • وكذا لو قال له ما زرعت منها بغير كراب بكذى وما زرعت منها بكراب فبكذا
وما زرعت بسان فبكذا فهنا اربع مسائل احديها هذه والثانية ان يقول ما زرعت
فيها بغير كراب فبكذا وما زرعت فيها بكراب فبكذا وما زرعت فيها بسان فبكذا والثالثة
ان يقول ما زرعتها بكراب فبكذا وما زرعتها بغير كراب فبكذا وما زرعتها بسان فبكذا
والرابعة ان يقول ما زرعت بعضها منها بغير كراب بكذا وما زرعت بعضها منها بكراب
فبكذا وما زرعت بعضها منها بكراب وبثنيان فبكذا • اما المسئلة الاولى فالمزارعة جايزة
لان كلمة من للتمييز عند ابي يوسف ومحمد لا للتبعيض ولهذا لو قال لاخر اعتق من عبيدي
من شئت عند ابي حنيفة له ان يعتق البعض وعندهما ان يعتق الكل فعلى هذا العقد ينزر
عندهما اصناف كل عقد الى جميع الارض لان قوله منها تكاية كناية عن جميع الارض وقد خيره
بين عقود ثلاث بابدال مختلفة ولم يجعل احدهما شرطا في الاخر بل خير العامل في ذلك كله
والاجارة المحضة على هذا الوجه جايز عندهم فالمزارعة اولى وكذلك الثانية والثالثة وهو
ما اذا قال ما زرعت فيها او ما زرعتها لان الهاء كناية عن جميع الارض • واما المسئلة الرابعة
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم المزارعة فاسدة لانه لما نص على التبعيض لا يمكن الحمل على
الكل ومتى نص على كلمة من يمكن الحمل على الكل عندهما ومنهم من قال يجوز هذا العقد عندهم
جميعا كما لو ذكر بكلمة من لان التنصيص على كلمة التبعيض كالتنصيص عليه وكذلك لو شرط
عليه الحنطة بكذا والشعير بكذا او السمسم بكذا او زرع صنفا من ذلك الاصناف كلها فهو على ما شرطا
ولو شرط رب الارض لنفسه او المزارع لنفسه ما يخرج من هذه الناحية او اقفزة معلومة لم يجز شرطا
كان البذر من قبل المزارع او من قبل رب الارض لانه شرط شرطا يقطع الشركة في الخارج
عسى وكذا لو شرط الحنطة لاحدهما والتبن بينهما لم يجز وحصر هذه المسايل لا تخلوا من ستة
اوجه اما ان يشترط الشركة في الاصل والفرع جميعا بان اشترطا في المزارعة ان يكون
التبن والحب بينهما نصفان فان الساق الذي منه التبن اصل والحب فرع لانه يتولد منه وفي
المعاملة ان يكون الاغراس والثمر بينهما نصفان او اشترطا الشركة في الفرع وسكتا عن الاصل
او شرطا ان يكون الاصل بينهما نصفان والفرع لاحدهما خاصة • ففي الوجه الاول وهو ما اذا
شرطا الشركة في الاصل والفرع جاز في المزارعة والمعاملة اما المزارعة فلان الاثر ورد
باثبات الشركة في الاصل والفرع والناس تعاملوا المزارعة على هذا الوجه اما في المعاملة
اسند لا بالمزارعة • وفي الوجه الثاني وهو ما اذا شرطا الاصل لاحدهما والفرع لاخر لم يجز في
المعاملة والمزارعة جميعا لان هذا اشتراط تقطع الشركة عسى لانه ربما لا يخرج الفرع في سنة فياخذ
باحدهما الاصل ولا شي للاخر • وفي الوجه الثالث وهو ما اذا اشترطا ان يكون الاصل لمن كان البذر
والغرس من جهته والفرع بينهما نصفان جاز في المزارعة والمعاملة جميعا وفي الوجه الرابع
وهو ما اذا اشترطا الاصل ان يكون الاصل لمن كان البذر والغرس من جهته والفرع
بينهما نصفان لم يجز المزارعة والمعاملة جميعا وروي عن ابي يوسف انه لا يجوز في الوجه الثالث
كما لا يجوز في الوجه الرابع لان الفرع انما يملك بملك الاصل فاذا كان الاصل لاحدهما خاصة
لا يجوز ان يكون الفرع بينهما وجه ظاهر الرواية انه القياس هذا لكن تركنا القياس بالاثر والتعامل

اما الاثر

اما الاثر فانه روي ان النبي صلى الله عليه وسلم دفع نخل خيبر معاملة بالنصف وكانت الشركة
في الفرع لا في الاصل وهو النخيل واما التعامل فان الناس تعاملوا المعاملة على ان يكون الاصل
لصاحب الارض لا الاصل والفرع بينهما واذا جاز هذا بالاثر والتعامل جاز في المزارعة استحسانا
بخلاف الوجه الرابع لان الاثر لم يجوز ان يكون الاصل لغير صاحب الاصل وليس للناس فيه
تعامل • والوجه الخامس وهو ما اذا اشترطا ان يكون الفرع بينهما وسكتا عن الاصل جاز والاصل
لمن كان البذر والغرس من جهته لان الاصل والفرع ملك صاحب الارض البذر والغرس
وما يستحق عليه يستحق بالشرط فما لم يشترط لغيره يبقى على ملكه • والوجه السادس وهو
ما اذا اشترطا ان يكون الاصل بينهما نصفان والفرع لاحدهما لم يجز في المزارعة والمعاملة
جميعا لان هذا اشتراط يقطع الشركة فيما هو المقصود من العقد وهو الفرع ولو دفع الى رجل
ارضا مزارعة يزرعها ببذره على ان زرعها في غرة جمادي الاولى فله الثلث وان اخرها الى
غرة جمادي الاخر فله الربع الاول جايز والثاني فاسد في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد الشرطان جايزان كلها في الاجارة لان المزارعة تنعقد اجارة ابتداء ثم شركة انتهاء فما جاز في
الاجارة عندهم جاز في المزارعة بطريق الاولى وما اختلفوا في جوازه في الاجارة يختلفون
في جوازه في المزارعة وقد اتفقوا على جواز الشرط الاول في الاجارة واختلفوا في جواز الشرط
الثاني فكذا في المزارعة لو كان يرى ابو حنيفة جواز المزارعة وكذلك اذا كان البذر من قبل
رب الارض ولو قال ما زرعت منها في جمادي الاولى فلك النصف وما زرعت منها في جمادي
الاخر فلك الثلث لم يجز شي منه في قولهم جميعا سوا كان البذر من قبل المزارع او من قبل رب
الارض لان مثل هذا لا يجوز في الاجارة عندهم جميعا فانه لو قال للخياط ما خطت من هذا الثوب
اليوم فعلي حساب درهم وما خطت غدا فعلي حساب نصف درهم فسد الشرطان جميعا لانه
لا يدري قدر ما يخيط منه اليوم وقدر ما يخيط منه غدا فكذا في المزارعة • ولو قال ان زرعها
بدالية فلك النصف وان زرعتها بما فتح فلك الثلث جاز لانه عقد المزارعة على عملين
بين بدلين معلومين وخير العامل فيه ولم يشترط احدهما في الاخر ومثل هذا جايز في الاجارة
وهو الرومية والفارسية ففي المزارعة اولى • ولو قال ما زرعت منها بدالية فلك النصف
وما زرعت منها بما فتح فلك الثلث لم يجز لان كلمة من للتبعيض والبعض الذي يزرعه بدلو
لا يدرى من البعض الذي يزرعه فتحا وجهالة محل العمل يوجب فساد الاجارة فكذا المزارعة
ولو قال لك في السنة الاولى الثلث وفي الثانية الربع وفي الثالثة الخمس واجر مائة درهم
جاز ذلك كله لان مثل هذا يجوز في الاجارة المحضة حتى لو اجر ارضا بدراهم او دنانير على ان يكون
اجر السنة الاولى مائة واجر السنة الثانية خمسين واجر السنة الثالثة خمسة وعشرين جاز
فكذا هنا • ولو اشترط المزارع على رب الارض كري الانهار واصلاح مساهاتها بانه الشرب
جاز ذلك من انهما كان البذر لانه شرط في المزارعة ما يقتضيه المزارعة كما لو استاجر دارا
على ان يكون اصلاح الميازيب على رب الدار جاز • ولو اشترط كري الانهار على المزارع لا يجوز
لانه شرط في المزارعة ما لا يقتضيه المزارعة لان المزارعة يقتضي كري الانهار واصلاح المسناه
على رب الارض لانه مواجر للارض ببعض الخارج فيكون الاصلاح عليه كاصلاح الميازيب على رب
الارض • ولو اشترط الكراب والتثنية على رب الارض والبذر من قبل المزارع لا يجوز وان كان
البذر من قبل رب الارض جاز لانه في الوجه الاول صار كانه المزارع استاجر رب الارض

بعض الخارج واستيجار الارض ببعض الخارج لا يجوز وفي الوجه الثاني كان رب المال استاجر
المزارع ببعض الخارج واستيجار المزارع ببعض الخارج لبعض اعمال المزارعة دون البعض
يجوز ثم انما يجوز هذه المزارعة اذا بين الكراب والثنيان وقتا معلوما وقت المزارعة اما اذا لم
يبين لا يجوز • ولو شرط احدهما على صاحبه على ان يثنيها ان كان البذر من قبل المزارع لا يجوز
سوا اشترط على المزارع او على رب الارض لان منفعة الثنيان مما يبقى الى العام الثاني فكان شرطا
لا يقتضيه العقد واما اذا اشترط على رب الارض لان المزارع اشترى السرقين من رب الارض
واستاجر رب الارض ليلقي السرقين وذلك فاسد وان كان البذر من قبل رب الارض فان شرط
ذلك على المزارع لم يجز لانه شرط على المزارع ما تبقى منفعته بعد انقضاء المزارعة وان
شرط على رب الارض جاز لانه ليس فيه الا اضافة المزارعة الى ما بعد القا السرقين وذلك
جايز اذا بين لالقا السرقين وقتا معلوما هذا اذا اشترط احدهما على صاحبه ان يسرقن الارض
من عنده اما اذا اشترط احدهما على الاخر القا السرقين في الارض من سرقين رب الارض كما هو
المعروف في بلادنا قال بعض المشايخ يجوز ان شرط على المزارع من ايهما كان البذر لانه شرط
عليه ما يقتضيه العقد فان القا السرقين من عمل المزارعة لانه مما يزيد في الخارج فكان كالكراب
والباقي الى العام الثاني غير السرقين وذلك ملك رب الارض وان شرط على رب الارض ان
كان البذر من جهة المزارع لا يجوز فان كان البذر من جهة رب الارض يجوز فيكون الجواب فيه
كالجواب في الكراب • ولو شرط رب الارض عليه على ان لا يسرقها كان له ان يسرقها لان
هذا شرط لا يقتضيه العقد وليس لاحد العاقدين فيه منفعة بل فيه مضرة فلا يفسد اذا اشترط
في المزارعة الدولاب والعالية والدوار التي في الة السقي من غير اشتراط الدابة فهو بمنزلة
اشتراط البقر لان هذا الة السقي والسقي على المزارع كالبقر الة الزراعة والزراعة على المزارع
واشتراط البقر على المزارع جايز من ايهما كان البذر واشتراطه على رب الارض ان كان البذر
من قبله جاز وان كان البذر من قبل المزارع لم يجز فكذا هنا • واذا اشترط الدابة التي يسقى بها
على احدهما فالجواب فيه كالجواب في اشتراط البقر • واذا اشترط علف الدابة مع الدابة جاز
متى جاز شرط الدابة لانه شرط يقتضيه العقد لان علف الدابة يكون على صاحب الدابة
فاذا اشترط الدابة على احدهما والعلف على الاخر فسدت المزارعة لانه شرط في المزارعة ما لا يقتضيه
المزارعة فان المزارعة تقتضي علف الدابة على صاحبها فهذا شرط لا يقتضيه المزارعة ولاحدهما
فيه منفعة فاوجب فساد المزارعة • اهل قرية تعاملوا ان الحصاد والدياس على المزارعين من
غير شرط فلو شرطوا ذلك لا يفسد مزارعتهم لان هذا من تمام عملهم

والفصل الثاني

فيما يضمن المزارع وفيما لا يضمن الى اجيره مزارع ترك السقي عمدا حتى يبس الزرع يضمن قيمته
وقت ما ترك ان كان للزرع قيمة في ذلك الوقت لان حفظ الزرع واجب عليه الى ان يجب من جملة
الحفظ والاصلاح فهو بتفسده متعمد اتلاف ما اشترك بينه وبين صاحبه فيضمن نصيب صاحبه
وان لم يكن له قيمة في ذلك الوقت تقوم الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمنه نصف ما
بينهما • رجل نقع زرع ارضه برا فجا رجل وزرع عليه شعيرا ان رضي صاحب الحنطة ان يضمنه في
الحال قيمة الحنطة مبذورا فله ذلك لانه استهلكه بالخلط وان شا ترك حتى نبت فاذا نبت
اخذه بقلعه وان شا ابراه عن الضمان فاذا ادرك وحصد فهو بينهما على قدر نصيبهما لانه متفرع
عن اصلين مملوكين لهما فان سقاه رب الارض حتى نبت سقيه ذلك فعليه قيمة شعيره مبذورا لان

رب الارض استهلكها بالسقي فهو ضامن والخارج له • ولو دفع ارضه مزارعة وجعل البذر والبقر عليه
على ان يحفظه ويحصده ويجمعه ذلك على ان ما خرج منها فهو بينهما نصفان ولو تغافل المزارع في حصاده
اذا ادرك هلك فالمزارع ضامن لما هلك لانه لما قبل المزارعة بهذا الشرط وقد وجب عليه
تحصيل ذلك الشرط فاذا لم يفعل صار مضيعا فيجب الضمان والمزارعة بشرط الحصاد جايز
عند ابي يوسف وكان محمد بن سلمة ونصير بن يحيى رحمهما الله يجيزان المزارعة بشرط الحصاد
وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله وقد ذكرنا قبل هذا • ولو اخر المزارع تاخيرا يفعل الناس مثله
فظهر من ذلك اثر فلا ضمان عليه ولو اخر بمثل ما لا يفعله الناس فهلك فعليه الضمان ذكر في
الاجارات من هذا الكتاب اذا قال رب الارض للاكار اخرج هذه الحنطة الى الصحرا فانه رطب
حتى لا تفسد او الحورق او الجوز فعاقل ولم يفعل حتى فسد ان كان ذلك من عمله مشروطا
قبل ذلك فيما له مثل ضمن مثله وفيما لا مثل له ضمن قيمته لما ذكرنا • رجل دفع الى رجل اشجار الجلو ما
معاملة لم يقوم عليها ودفنها من الاشجار ما لم يستره وستره بصيبه البرد ويفسد فلم يستره العامل
حتى افسده البرد فهو ضامن لانه سبب للتلف • رجل دفع كرما له معاملة فلما اثمر الكرم كان
ذلك يا كله الدافع واهله يدخلون وياكلون ويحملون منه والعامل لا يدخله الا قليلا فان كان
ذلك بغير اذن الدافع فلا ضمان عليه والضمان على الذين اكلوا لانه لم يوجد منه صنع وان
كان ذلك باذنه فهو ممن يجب نفقته فهو ضامن من نصيبه العامل وصار كانه قبض ودفع اليهم وان
لم يكونوا ممن يجب نفقته فلا ضمان عليه وصار كمن دل انسانا على استهلاك مال الغير فاستهلكه
لا ضمان عليه كذا هنا • ولو زرع المزارع ارضا ونبت ولم يدرك ثم استحقت فالمزارع بالخيار ان
شا ضمن الذي دفع اليه قيمة نصف الزرع وان شا قلع نصفه اذا امره المستحق بالقلع وان ترك
الى وقت الادراك ثم المزارع بالخيار ان شا رضي بنصف المقلوع وان شا رده المقلوع على الدافع
وضمنه قيمته بناء لان هذا استاجر للارض قلع زرعه قبل الحصاد فيكون له الخيار كما لو استاجر
الارض بدراهم فزرعها ثم استحق وقلع الزرع كان المستاجر بالخيار وان استحقت مكروبة
قبل الزرع فلا شي عليه لان المزارع له مجرد عمل ومجرد العمل لا يتقوم الا بعقد او شبهة عقد ولم
يرد على عمله عقد انما ورد على منفعة الارض • ولو كان نخلا فاقام العامل عليها وسقيها وحفظها
ولم تخرج شيا حتى استحقت لم يكن له شي لان في المزارعة لو استحق الارض بعد العمل قبل
الزراعة لم يكن للمزارع شي فكذا هنا ولو اخرجت طلعها او بسرها رجع العامل باجر مثله على
الذي دفع اليه معاملة لان الاجرة كانت عينا وقت العقد اعتبارا لانها صارت عينا في انتهائها
والتعيين في الانتها كالتعيين في الابتدا والاجرة متى كانت عينا واستحقت وجب الرجوع بقيمة
المنافع • وكذلك لو دفع اليه زرعا بقلا مزارعة فقام عليه حتى انعقد حبه ثم استحقت انه يتخير
بين ان ياخذ نصف المقلوع وبين ان يرد المقلوع ويرجع على رب الارض باجر مثل عمله وكذلك
لو دفع الارض مزارعة والبذر من قبل رب الارض فزرعها ونبت الزرع ثم استحقت قبل
ان يستحصد فاختار المزارع رد المقلوع يجب يرجع باجر مثل عمله • وقال الفقيه ابو جعفر
الهندواني رحمه الله انه يرجع بقيمة حصته من الزرع نابتا هو يقول ان الاجرة لم يكن عينا
وقت العقد فاذا اراد الاجر بالعيب وهو المقلوع وجب الرجوع بقيمة الاجر لا بقيمة المنافع بخلاف
المعاملة لان الاجرة كانت عينا وقت العقد اعتبارا لان ما بين ارمنة الاجرة وهو النخيل متعين
فكان تعين محل الاجر كتعين الاجر اعتبارا اما هنا لم يتعين محل الاجر وهو البذر ولو عين لم يصح التعيين

حتى كان لرب الارض ان يعطيه حنطة اخرى وجه ظاهر الرواية ان الاجر ان لم يكن معينا وقت
العقد فقد تعين من بعد والتعين في الانتها كالتعين في الابتدا كما في مسئلة المعاملة والاجرة
متى كانت عينا واستحقت وجب الرجوع بقيمة المنافع **واما** فيما يبرا عن ضمان نقصان الارض
وفيما لا يبرا رجل زرع ارض رجل بغير اذنه ونقصت الارض ثم زال النقصان ان زال قبل
الرد ثم رد برى عن الضمان لانه رد كما قبض وان كان بعد ما رد لا يبرا قال الفقيه ابو الليث
رحمه الله بعض العلما قالوا يبرا كمن باع عبدا فوجد المشترى به عيبا فزال العيب قبل القبض
او بعده يبرا وانقطعت الخصومة بينهما وكذا لو اشترى جارية وقبضها ثم وجد في احدى عينيها
بياضا فصالح البايع ثم زال البياض فعلى المشترى رد ما قبض **واما** فيما يسقط اجرة الارض
عن المستاجر وفيما لا يسقط رجل استاجر ارضا ليزرعها فزرعها ولم يجد الما ليسقيها فيبس
الزرع فالمسئلة على وجهين اما ان استاجر بشربها او بغير شربها ففي الوجه الاول سقط عنه
الاجر لفوات التمكن من الانتفاع وفي الوجه الثاني ان انقطع ما الزرع على وجه لا يرجى فله الخيار
وان انقطع قليلا قليلا ويرجى منه الشى فالاجر عليه واجب ولو لم ينقطع الما لكن سال الما
عليها حتى لا يتهيا له الزراعة فلا اجر عليه لانه عجز عن الانتفاع به وصار كما اذا غصبه غاصب
واما فيما يكون للمزارع اجر عليه وفيما لا يكون ولو بحرها المزارع ثم نقضت المزارعة
فان كان البذر من قبل المزارع فلا شى له على رب الارض لانه بحر لنفسه وان كان البذر من
قبل رب الارض فله على رب الارض اجر مثله لانه اجير عمل له بحكم اجارة فاسدة لانه احق
له في الخارج في هذه الحالة **واما** فيما للمزارع ان يزرع ثانيا قبل هلاك بعض الزرع وفيما
ليس له ذلك رجل دفع ارضه الى رجل ليتخذ فيها مقطنة ففعل واكلها الجراد وبقى لها شى يقول
الاكار انا اتخذ فيها شيا من الذرة الى وقت خروج الارض من القطن وابى صاحب الارض من ذلك
ان اتخذها مزارعة ليزرع فيها نوعا من الزرع فليس له ان يتخذ فيها نوعا اخر وان اخذها اجارة كان
له ذلك وكذلك ان ذهبت المقطنة كلها فاراد ان يزرع شيا اخر لان الارض ربما تحمل هذا
ولا تحمل ذلك ولهذا اقيد بنوع زرع **واما** فيما يجب على المزارع والعامل وفيما يجب على رب
الارض اذا دفع كرمه معاملة فالقصب على رب الكرم والعمل لتصير ذارعا على العامل في
عرفنا فعلى هذا في اجارة الطويلة فزارعه على من على التفصيل ان باع اصول القصب كما هو
احد الطريقين فالقصب على المستاجر وان دفع معاملة كما هو احد الطريقين فالقصب على الاجر
والعمل على المستاجر وقد ذكرنا هذه الجملة في كتاب الاجارات **والفصل الثالث**
في اختلاف المزارع مع رب الارض في الزرع وغيره وفي اختلاف الغارس في الشجر مع غيره
مزارع زرع ارضا لرجل فلما حصد قال رب الارض كنت اجيرى وزرعته ببذرى وقال
المزارع لا بل كنت اكارك وزرعته ببذرى فالقول قول المزارع لان رب الارض صدقه
في ان المزارع هو والزرع في يده رجل دفع الى رجل ارضا ليغرسها كرما ودفع اليه التالة
فغرسها وادرك الكرم فقال المدفوع اليه سرقت عنى التالة التى دفعتها الى وانا غرستها
من تالة عندى فانا اقلعها وكذبه صاحب الارض واراد اخذ الكرم فالقول قوله في ان التالة
سرقت منى لانه امين في ذلك ولا يصدق في قوله غرست من تالة عندى لانه يدعى ذلك
والاخر ينكره ولو اختلف رب الارض والمزارع في الثلث والنصف قبل الزراعة تحالفا
وترادا لانهما اختلفا في بدل عقد يقال ويفسخ والمعقود عليه قايم فيتحالفان وان

لم يكن

لم يكن هذا العقد لازما من احد الجانبين بدا بيمين من لم يكن البذر من قبله لان من لم يكن
البذر من قبله اشبه بالمنكرين لانه اذا ترك لا يترك وهذا هو حد المنكرين ومن كان البذر
من قبله اذا ترك يترك وهو حد المدعين فكان البداة بيمين من كان اشبه بالمنكر اولى ومن
قامت له بينة قبلت لانه اثبت ما ادعاه بالبينة وصار البدل معلوما فبطل التحالف ولو
زرع رجل ارض رجل ببذره ولم يخرج شيا ثم قال شرطت لك النصف فلم يخرج شيا فلا
شى لك وقال رب الارض شرطت لى عشرين قفيزا فلى اجر مثل الارض واقاما البينة فانه
يوخذ ببينة المزارع واختلف المشايخ فيه منهم من قال في المسئلة روايتان ومنهم من قال
فيه رواية واحدة فقد ذكرنا هذا في المضاربة ولو لم يزرع حتى اختلفا كان القول قول الذى
يدعى الفساد وهو عشرون قفيزا لان المزارع يدعى مزارعة جايزة ورب الارض اجارة فاسدة
فكان هذا اختلافا في نوع العقد والاختلاف متى وقع في نوع العقد يعتبر الدعوى والانكار
ويجعل القول قول المنكر والمنكر هنا من يدعى الفساد لانه ينكر الملك في منفعة الارض والبينة
بينة من يدعى الجواز لان بينته اكثر اثباتا لانها تثبت اصل العقد وجوازه وبينة الاخر ان كان
تثبت اصل العقد لا تثبت الجواز ولو زرعها فاخرجت زرعا فادعى صاحب البذر انه شرط لها
النصف وزيادة عشرة اقفزة فالقول قول الذى يدعى النصف لانهما اتفقا على العقد
واتفقا على شرط النصف وان كان لصحة المزارعة فانهما اتفقا على النصف وانه كاف لصحة
المزارعة اتفاقا منهما على المزارعة الا ان صاحب البذر يدعى انه شرط له زيادة عشرة
اقفزة يدعى شرطا جايزا وانه يوجب فساد العقد والاصل انهما اذا اتفقا على عقد
واحد واختلفا في الجواز والفساد فادعى احدهما شرطا جايزا زايدا يوجب الفساد وانكر
الاخر يكون القول قول من يدعى الجواز كما في البيع اذا ادعى احدهما انه شرط له اجلا مجهولا
او خيارا مجهولا وانكر الاخر كان القول قول المنكر كذا هنا والبينة بينة من يدعى النصف
وزيادة عشرة اقفزة لان بينته اكثر اثباتا لانهما استويا في اثبات النصف الذى هو شرط
الجواز وتفرد بينته باثبات زيادة عشرة اقفزة وصار هذا كالمضارب ورب المال اذا اختلفا
على هذا الوجه كان القول قول من ينكر زيادة عشرة دراهم على النصف والبينة بينة من
يدعى زيادة عشرة دراهم على النصف ولو ادعى صاحب البذر النصف الا خمسة اقفزة لصاحبه
وادعى صاحبه النصف فالقول قول صاحب البذر والبينة بينة من يدعى الجواز لانهما اختلفا
في نوع العقد لانهما ما اتفقا على ما يكفى لصحة المزارعة لان احدهما ادعى النصف والاخر اقر
له ببعض النصف لان الاستثنا تكلم بما ورا المستثنى فصار مقرا ببعض النصف وانه لا يكفى لصحة
المزارعة فلم يتفقا على ما يكفى لصحة المزارعة فلم يتفقا على نوع العقد فكان هذا اختلافا في
نوع العقد ادعى احدهما مزارعة والاخر اجارة فاسدة فلا يجعل القول قول من يدعى الجواز بل
يعتبر الدعوى والانكار والمنكر من يدعى فساد العقد فيكون القول قوله والبينة بينة الاخر
هذا اذا اخرجت الارض زرعا ولو لم تخرج شيا وادعى احدهما النصف وزيادة عشرة اقفزة
وادعى الاخر النصف واقامت لهما بينة فالبينة بينة من يدعى الاكثر لان بينته اكثر اثباتا لانهما
استويا في اثبات شرط الجواز وهو شرط النصف وتفرد بينته باثبات زيادة عشرة اقفزة
ولو قامت لهما بينة واحدهما يدعى النصف الا عشرة اقفزة فالبينة بينة من يدعى جواز المزارعة
لان هذه المسئلة بمنزلة ما لو ادعى احدهما النصف والاخر عشرين قفيزا لما قلنا من قبل وفي

بيان المسألة لو قامت البينة كانت البينة بينة من يدعي جواز المزارعة ولو اختلفا قبل الزرع
فقال رب الارض والبذر شرطت لك النصف وقال المزارع شرطت لي النصف وزيادة
عشرة اقفزة فالقول قول رب الارض في قياس قول ابي حنيفة على قياس من اجاز المزارعة
وقال ابو يوسف ومحمد القول قول المزارع وان اختلفا كذلك بعد المزارعة فالقول قول
صاحب الارض الذي هو صاحب البذر المدعي للجواز عندهم جميعا ابو حنيفة سوى بين الحالين
لانهما في الحالين اتفقا على ما يكفي لصحة المزارعة وادعى احدهما شرطا زائدا يوجب فساد
العقد وانكر الآخر فيكون القول قول المنكر وابو يوسف ومحمد فرقا بين الحالين ووجه الفرق
ان المزارع الذي لا بذر من قبله يدعي هذه الزيادة بدلا للعمل فهو كالبائع ادعى زيادة في
بدل المعقود عليه فان كان المعقود عليه مقبوضا للمشتري وقد هلك في يده فالقول قول
المشتري وان كان غير مقبوض للمشتري كان القول قول البائع لانه ينكر تسليم المعقود عليه
بما ادعى من البدل فان قامت لهما بينة اخذت بينة المزارع في قولهم جميعا لانها اكثر اثباتا
لما قلنا من قبل ولو قال المزارع شرطت لي النصف الا عشرة اقفزة فالقول قول رب الارض
الذي هو رب البذر في قولهم فرق بين هذه المسألة وبينما اذا ادعى اقفزة معلومة بان ادعى
عشرين قفيزا في هذه الصورة وهو ما قبل الزراعة والبذر من قبل رب الارض حيث كان القول
قول المزارع والفرق ان في تلك المسألة الكلام فيها خرج مخرج الدعوى والانكار لان مدعي
النصف لو يقر لصاحبه بما ادعى لانه اقر له بالنصف فربما يكون النصف اقل من عشرين قفيزا
ولما خرج الكلام مخرج الدعوى والانكار كان القول قول المدعي مدعي الفساد لانه هو المنكر
فاما هاهنا الكلام لم يخرج مخرج الدعوى والانكار لان مدعي الفساد ادعى النصف الا عشرة
ومدعي النصف اقر له بما ادعى وزيادة فكان في انكاره الزيادة متعنتا قاصدا افساد العقد
فلم يلتفت الى انكاره الزيادة متعنتا قاصدا وان قامت لهما بينة قبلت بينة رب الارض
ايضا لان بينته اكثر اثباتا لانها تثبت جواز العقد وزيادة سعيها بينة الآخر فكان القول
قوله لمعنى والبينة بينته لمعنى آخر ولو قال رب الارض والبذر شرطت لك النصف
وعشرة اقفزة وقال المزارع النصف فالقول قول المزارع في قولهم قال ابو حنيفة سوى
بينهما اذا كان مدعي النصف رب الارض الذي هو رب البذر وبينما اذا كان هو المزارع
حيث جعل القول قول من يدعي الجواز وهما فرقا وجعلا القول قول مدعي النصف اذا كان
هو المزارع كانا متفقين على عقد واحد واختلفا في الجواز والفساد ادعى صاحب البذر الفساد
لانه ليس يدعي هذه الزيادة لنفسه ليكون مدعيا الزيادة في بدل العقد بل مدعيا شرطا
فاسدا والآخر ينكر فالقول قوله فاما اذا كان مدعي النصف رب الارض فالمزارع بدعوى
الزيادة يدعي الزيادة في بدل الحق والمعقود عليه قائم فيكون القول قوله والبينة بينة
رب الارض لان بينته اكثر اثباتا لانهما استويا في اثبات النصف الذي هو شرط الجواز
ويزيد بينته باثبات عشرة اقفزة فكان هذا كالمضارب اذا اختلفا على هذا الوجه
واقاما جميعا البينة كانت البينة بينة من يدعي زيادة عشرة دراهم ولو قال رب
الارض الذي هو رب البذر لان الكلام هنا خرج مخرج الدعوى والانكار لان صاحب
الارض الذي هو صاحب البذر لم يقر للمزارع بما يدعي وزيادة فكان القول قول المنكر
ورب الارض هو المنكر لانه ينكر الزيادة وهو زيادة عشرة اقفزة والبينة بينة المزارع

لانها

لانها اكثر اثباتا لانها تثبت زيادة عشرة اقفزة فكانت بينته اولى هذا كله قبل العمل ولو
مات المزارع او رب الارض او كلاهما فاختلفوا في الزرع في قلته وكثرته فان علم ان البذر
كان من قبل احدهما بعينه فالقول قوله فيما شرط له او ورثته ان كان ميتا وعلى الآخر البينة
لان من كان البذر من قبله مستاجر ومن لا بذر من قبله فهو مواجر والمستاجر مع المواجر
متى اختلفا بعد انقضاء المدة في مقدار الاجر كان القول قول المستاجر والبينة بينة المواجر
فكذا هاهنا وان لم يعلم كان القول قول المزارع ان كان حيا وورثته ان كان ميتا ان البذر كان
من قبله لان المزارع ذو اليد والقول قول ذي اليد والبينة بينة الخارج واما فيما
لاحد الشريكين ان يزرع الارض المشتركة او يدفع مزارعة باذن صاحبه او بغير اذن
صاحبه ارض بين شريكين مات احدهما للشريك ان يزرع نصف الارض لان نصفه ملكه
الا انه في السنة الثانية يزرع ذلك النصف وليس له ان يزرع النصف الآخر ولو كان
الارض بين شريكين دفعها احدهما الى صاحبه يزرعها ببذره على ان الخارج بينهما نصفان
فهنا مسائل احدها ان يكون البذر من قبل المزارع والثاني ان يكون البذر من قبل الدافع
والثالث ان يكون البذر من قبلهما اما المسألة الاولى على ثلاثة اوجه اما ان شرطا
ان الخارج بينهما نصفان او شرطا ان الثلثين للمزارع والثلث للدافع او شرطا على العكس
ففي الوجه الاول وهو ما اذا اشترطا ان الخارج بينهما نصفين فسدت المزارعة لانا نجعل نصيب
كل واحد من الشريكين كارض على حدة فيصير تقدير المزارعة كان الدافع قال للمزارع ازرع ارضي
ببذرك فيكون الخارج كله لي على ان تزرع ارضك ببذرك ليكون الخارج كله لك ولو كان
كذلك فسدت المزارعة في ارض الدافع لانه اجر ارضه بجميع الخارج وقوله ازرع ارضك
ببذرك ليكون الخارج كله لك مشورة وليست بمزارعة واذا فسد هذا في ارضه فسد كذلك
فسد في ارض المشترك وانما جعلنا نصيب كل واحد من الشريكين كارض على حدة لان العامل
عمل في احد النصيبين بحكم الملك وفي النصيب الآخر بحكم المزارعة فاختلف حكم النصيبين
فوجب اعتبار كل واحد من النصيبين على الانفراد فما فسد من المزارعة في ارضه فسد في
هذه الارض المشتركة وما جاز في ارضه جاز في هذه الارض المشتركة وفي الوجه الثاني وهو
ما اذا اشترطا ثلثي الخارج للمزارع جازت المزارعة والخارج بينهما على ما شرطا لانا نجعل
نصيب كل واحد منهما كارض على حدة فيصير تقدير المزارعة كان الدافع قال للمزارع ازرع ارضي
ببذرك ليكون الخارج بيننا اثلاثا ثلثاه لي والثلث لك على ان تزرع ارضك ببذرك ليكون
الخارج كله لك حتى يصير في الحاصل كل الخارج بيننا اثلاثا ثلثاه للمزارع والثلث للدافع
ولو كان كذلك جازت المزارعة في ارض الدافع لانه صار مواجرا ارضه بثلث الخارج وقوله
على ان تزرع ارضك ببذرك ليكون الخارج كله لك مشورة وليست بمزارعة اكثر ما في
الباب انها مشروطة في المزارعة لكن اشتراط المشورة في المزارعة مما لا يوجب الفساد
لانه شرط للمزارع في المزارعة ما هو ثابت له وفي الوجه الثالث وهو ما اذا اشترطا على العكس
فسدت المزارعة في ارض الدافع لانا نجعل نصيب كل واحد منهما كارض على حدة فيصير تقدير
المزارعة كان الدافع قال للمزارع ازرع ارضي ببذرك ليكون الخارج كله لي على ان تزرع ارضك
ببذرك ليكون ثلث الخارج لي ولو كان كذلك فسدت المزارعة في ارض الدافع لانه صار
مواجرا ارضه بكل الخارج وببعض الخارج من ارض المزارع واجازة الارض بكل الخارج لا يجوز

فبكل الخارج وبعض الخارج من ارض المزارع اولى واما المسئلة الثانية وهو ما اذا كان
البذر من قبل الدافع فهذه المسئلة ايضا على ثلاثة اوجه في الوجه الاول وهو ما اذا اشترطا
الخارج نصفين فسدت المزارعة لانا نجعل بنصيب كل واحد منهما كالارض على حدة فصار بتقدير
المزارعة كان الدافع قال للمزارع ازرع ارضي ببذرك ليكون الخارج كله لي على ان يزرع
ارضك ببذرك ليكون الخارج كله لك ولو كان كذلك فسدت المزارعة في ارض الدافع
لان الدافع جعل اجر عمل المزارع في ارضه ان يبذر منه بذرا يزرع به ارضه لانه جعل الثاني
مشروطا في الاول واقراض البذر يصلح اجر العمل لان القرض في صار اجر عمله صار
مضمونا بالمثل وزيادة وهو عمله وفي الوجه الثاني وهو ما اذا اشترطا ثلثي الخارج للمزارع
والثلث للدافع فسدت المزارعة لانا نجعل بنصيب كل واحد منهما كالارض على حدة فصار بتقدير
المزارعة كان الدافع قال ازرع ارضي ببذرك ليكون الخارج بيننا اثلاثا ثلثاه لي وثلثه لك
على ان يزرع ارضك ببذرك ليكون الخارج كله لك ولو كان كذلك فسدت المزارعة في ارض
الدافع لانه جعل اجر عمله في ارضه بعض الخارج من ارضه واقراض البذر ليزرع به ارضه
وفي الوجه الثالث وهو ما اذا اشترطا الثلث للمزارع والثلثين للدافع فسدت المزارعة
لانا نجعل بنصيب كل واحد كارض على حدة فصار بتقدير المزارعة كان الدافع قال ازرع ارضي
ببذرك ليكون الخارج كله لي على ان يزرع ارضك ببذرك ليكون الخارج بيننا اثلاثا ولو كان
كذلك فسدت المزارعة في ارض الدافع لانه جعل اجر عمل المزارع في ارضه بعض ما يخرج
من ارض المزارع وذلك فاسد واما المسئلة الثالثة وهو ما اذا كان البذر من قبلهما
فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان يكون البذر من قبلهما نصفان او اثلاثا ثلثا البذر من
قبل المزارع والثلث من قبل الدافع او على العكس اما الوجه الاول وهو ما اذا كان البذر
من قبلهما نصفان فعلى ثلاثة اقسام اما ان شرطا ان يكون الخارج بينهما نصفان او اثلاثا ثلثا
الخارج للمزارع والثلث للدافع او شرطا على العكس في القسم الاول وهو ما اذا اشترطا
الخارج بينهما نصفان جازت المزارعة كان الدافع قال ازرع ارضي ببذري ليكون الخارج
كله لي على ان يزرع ارضك ببذرك ليكون الخارج كله لك ولو كان كذلك جاز لان الاول
استعانة بالعامل والثاني مشورة وليست بمزارعة وكل واحد من الامرين من حالة الانفراد جاز
فكذا حالة الجمع اذ حالة الجمع لم يوجب معنى يوجب الفساد وفي القسم الثاني وهو ما
اذا اشترطا ثلثي الخارج للمزارع والثلث للدافع فالصحيح ان في هذه المسئلة روايتان
متى كان البذر بينهما او فيت الالفا واذا كان مختلطا وقت الالفا لا يجوز على الروايات كلها
وفي القسم الثالث وهو ما اذا اشترطا ثلثي الخارج للدافع والثلث للمزارع فسدت المزارعة
على الروايات كلها لانا نجعل بنصيب كل واحد منهما كارض على حدة فصار بتقدير المزارعة كان
الدافع قال للمزارع ازرع ارضي ببذري ليكون الخارج كله لي على ان يزرع ارضك ببذرك
ليكون الخارج بيننا اثلاثا ولو كان كذلك فسدت المزارعة لانه استعان بالعامل في نصف
الارض وشرط عليه لنفسه بعض الخارج من ارضه وبذره وهذا فاسد ومتى فسدت
المزارعة كان الخارج بينهما نصفان على قدر بذرهما واما الوجه الثاني وهو ما اذا كان
البذر من قبلهما اثلاثا ثلثاه من قبل المزارع والثلث من قبل الدافع على ثلاثة اقسام ايضا
في القسم الاول وهو ما اذا اشترطا الخارج بينهما نصفان فسدت المزارعة لانا نجعل

بنصيب

بنصيب كل واحد منهما كارض على حدة فصار بتقدير المزارعة كان الدافع قال للمزارع ازرع ارضك
ببذرك ليكون الخارج كله لك لي ولو كان كذلك فسدت المزارعة لان الدافع صار بائعا
ثلث ارضه مزارعة بكل الخارج فصار اجرا بكل الخارج واجارة الارض بكل الخارج فاسد
وفي القسم الثاني وهو ما اذا اشترطا ثلثي الخارج للمزارع والثلث للدافع فسدت المزارعة
لانا نجعل بنصيب كل واحد منهما كارض على حدة فصار بتقدير المزارعة كان الدافع قال للمزارع
ازرع ارضك ببذرك ليكون الخارج كله لك ولو كان كذلك فسدت المزارعة كان الدافع
وازرع ثلثا ارضي ببذري ليكون الخارج كله لي وازرع ثلثه ببذرك ليكون الخارج كله لك
ولو كان كذلك فسدت المزارعة لان الدافع جعل اجر عمل المزارع في ثلثي ارضه في بذر
مشترك ثلث منفعة نصيبه من الارض وانه فاسد وفي القسم الثالث وهو ما اذا اشترطا ثلث
الخارج للمزارع والثلثين للدافع فسدت المزارعة لانا نجعل بنصيب كل واحد منهما كارض على حدة فصار
بتقدير المزارعة كان الدافع قال ازرع ثلثي الارض ببذري ليكون الخارج كله لي وثلث ارضي ببذرك
ليكون الخارج كله لي وجميع ارضك ببذرك ليكون الخارج بيننا اثلاثا ولو كان كذلك فسدت
المزارعة لان كل واحد منهما فاسد على الانفراد فكذا حالة الاجتماع واما الوجه الثالث وهو
ما اذا اشترطا ثلث البذر على المزارع وثلثاه على الدافع في القسم الاول وهو ما اذا اشترطا
ان يكون الخارج بينهما نصفان فسدت المزارعة لانا نجعل بنصيب كل واحد منهما كارض على
حدة فصار بتقدير المزارعة كان الدافع قال ازرع ارضي ببذري ليكون الخارج كله لي وازرع
ارضك ثلثه ببذري وثلثاه ببذرك ليكون الخارج كله لك ولو كان كذلك فسدت المزارعة
لان الدافع جعل اجر المزارع في ارضه اقراض بذر يزرع به ثلث ارضه وفي القسم الثاني
وهو ما اذا اشترطا ثلثي الخارج للمزارع والثلث للدافع فسدت المزارعة لانا نجعل بنصيب
كل واحد منهما كارض على حدة فصار بتقدير المزارعة كان الدافع قال ازرع ارضي ببذري
ليكون الخارج بيننا اثلاثا ثلثاه لي وثلثه لك وازرع ارضك ثلثاه ببذرك وثلثه ببذري
ليكون الخارج كله لك ولو كان كذلك فسدت المزارعة لان الدافع جعل اجر عمل المزارع
في ارضه ثلث الخارج واقراض البذر ليدفع به ثلث ارض نفسه وهذا فاسد وفي القسم
الثالث وهو ما اذا اشترطا ثلث الخارج للمزارع والثلثين للدافع فسدت المزارعة لانا
نجعل بنصيبه كل واحد منهما كارض على حدة فصار بتقدير المزارعة كان الدافع قال للمزارع
ازرع ارضي ببذري ليكون الخارج بيننا اثلاثا ثلثه لي وثلثاه لك ولو كان كذلك
فسدت المزارعة لانه جعل اجر عمل المزارع في ارضه دفع البذر اليه مفرد المزارعة من
غير ارض ولا عمل ودفع البذر مفرد المزارعة من غير ان يكون اجر العمل لا يجوز فكيف
اذا اجر العمل ولو كان نخلا بين رجلين فدفع احدهما الى صاحبه بالتلثين للعامل لم يجز
لانهما شريكان واستيجار احد الشريكين الاخر للعمل في محل مشترك لا يجوز احد الشريكين
الاخر في محل مشترك لا يجوز احد الشريكين اذا دفع من غير اذن صاحبه وسقاها كان
لشريكه ان ياخذ بالقيمة فيقاسمه فما اصاب بنصيبه اخذه على ذلك وما اصاب نصيب
شريكه كان له ان ياخذ فيقلعه فيضمنه ما دخل من النقصان في حصته وان كان الزرع
قد ادرك او قرب من ذلك فذلك للمزارع لانه حصوكها لانه حصل من بذره ويضمن
النقصان انه دخله واما فيما يكون له الزرع وعليه نقصان الارض وفيما يكون له الشجر

عمل ص

رك

وفيما لا يكون اذا ارتفع الزرع من الارض وفيه كان ساير في الارض فنبت بسقيه زرع اخر واد
فهو بينه وبين الاكار على قدر نصيبهما ثم يتصدق الاكار بنصيبه وان كان سقي رب الارض بمعونة
فهو له وان كان لذلك الحب قيمة فعليه ضمانه والا لا شي عليه لانه قد استهلكه بالسقي فان
كان ذلك سقي اجنبي كان متطوعا والزرع بين المزارع وصاحب الارض على ما شرطا لانه
حصل على ملكهما • شجر في ارض رجل نبت من عروقها في ارض اخر ان كان نبت بسقي صاحب
الارض واعانته فهو له لانه سببه وان نبت بنفسه فهو لصاحب الشجر لانه تولد من اصله وهو
الارض وذلك كالشرط له اذا اصدقه صاحب الارض • رجل القى البذر في ارض نفسه فجا غاصب
والقى بذره على بذره وسقى الارض فنبت البذران جميعا او قلب قبل ان ينبت بذر صاحب
الارض فما خرج من البذر فهو للغاصب في قول ابي حنيفة رحمه الله وعليه للاول بذر مثل بذره
مبذورا في ارضه وانما يعرف هذا استقويموا الارض مبذورا وغير مبذور وربما كان بين ذلك
فهو المثل وانما كان كذلك لان عند ابي حنيفة الخلط استهلاك والخالط هو الغاصب فتجب عليه
مثله لان الحنطة من ذوات الامثال فلو حارث الارض والقى فيه بذرا اخر بانا وقلب الارض
قبل النبات او لم يقلب ولكن سقاه فما خرج فهو له وعليه للغاصب بذر مثل بذره لما قلنا وعندهما
في المسئلتين جميعا للاول خيار ان شا ضمن الاول كما قال ابو حنيفة رحمه الله وان شا شاركه
والزرع بينهما لان هذا زرع نبت عن بذرهما فصارا كما لو خلطا وبذرا فان كان البذر الاول نبت
حتى القى الغاصب فيه بذر نفسه فقلبه وسقى فانه كان نقص زراعته بعد ذلك فالجواب على ما مر
وان كان لا ينقص فعليه قيمة زرعه • رجل زرع ارض غيره بغير امره فالغلة له وعليه ما نقص من
الارض وتفسيره انه ينظر بكم تشترى هذه الارض قبل الاستعمال وبكم تشترى بعده ثم ينظر هل بينهما
تفاوت فيرجع عليه بنقصان ذلك • مزارع زرع نوبا فقلع بعضها وبقي البعض فنبت بعد مضي
مدة المعاملة بسقيه واعانته فان بقي في الارض غير مقلوع حتى نبت فهو بينه وبين رب الارض
على الشرط وان قلعه وبقي مقلوعا كذلك فهو للذي نبت بسقيه وعليه ضمان ما استهلك لان
الملقى حقهما فهو بالنبات والانبات استهلكه بخلاف ما اذا ترك غير مقلوع نواه لرجل القت بها
الريح في ارض رجل فنبت منها شجرة فذلك يكون لصاحب الارض لان النواة لا قيمة لها • واما
الحيلة في ان يصير الزرع مشتركا بين الزارع وغيره • رجل له ارض فاراد ان ياخذ من اخر بذرا
ويكون الخارج بينهما نصفان فالحيلة في ذلك ان يشتري منه نصف البذر بثمن معلوم ويقبضه
ويبريه البايع من الثمن ثم يقول له ازرعها على ان ما اخرج الله تعالى فهو بيننا نصفان فما خرج
فهو بينهما لان البذر بينهما • واما فيما يطيب الزرع للزارع وفيما لا يطيب • رجل زرع ارض رجل
ولم يعلم به صاحب الارض حتى استحصد الزرع ثم علم ورضي يطيب للزارع الزرع وكذلك
اذا قال لا ارضى ثم قال رضيت لان الرضا في الانتها بمنزلة الاذن في الابتدا واذا اذن في الابتدا
يطيب له فكذا اذا رضي في الانتها • رجل سرق ما فسقى ارضه وكرمه فما خرج يطيب له بمنزلة
رجل غصب شعيرا او تبنا وسمن به دابته فعليه قيمة العلف وما زاد في الدابة يطيب له • رجل
غرس في ارض رجل بغير امره فكثرت الاشجار ان كان رب الارض معترفا بان الغارس هو الذي غرسه
من ملك نفسه فهو للغارس ولم يطب للغارس فيما بينه وبين الله تعالى وان كان غرسه حين
يامره من شرطه فما غرسه فكله له ويطيب له • واما ما يجوز اخذ ما تركوا من الزرع
في المزارعة والثمر في المشجرة وفيما لا يجوز المطلقة اذا قلعت ويبقت فيها بقية فاصاب الناس

ذلك

ذلك ان كان تركها ليأخذها الناس فلا باس باخذها لان بمثل هذا جرت العادة بين الناس • وكذلك
من استاجر ارضا ليزرعها فزرعها ورفعها فنبتت فيه بوالي فسقاها رب الارض فنبت بسقيه
فهو له لما ذكرنا ان مثل ذلك لا يطلب عادة • واما في الاعذار التي تفسخ بها المزارعة وفيما لا تفسخ
رجل دفع ارضه مزارعة والبذر من قبل صاحب الارض فكربها العامل وحفر انهارها ثم بدا لصاحب
الارض ان لا يزرعها كان له ذلك ولا شي للعامل لانه ليس فيها شي باق حتى ياخذه بدل ذلك بل الموجود
منه العمل فينفسخ وقد مر • ولو دفعها مزارعة في ثلاث سنين فلما نبت الزرع في السنة الاولى مات
رب الارض تركت الارض في يدي المزارع حتى يستحصد ويقسم بينهم على الشرط كيلا يبطل حقه
المتعلق بالنابت وينقض المزارعة فيما بقي • اذا اراد رب الارض ان يفسخ العقد وليس له البذر
لو يملك الا ان يكون عليه دين وليس به وفا فانه اذا اراد رب الارض بيع الارض لدين فادح
لا وفا عنده الا بثمن الارض وكان البذر من قبل المزارع وكربها ولم يزرعها باعها لان الاجارة
المحضة تنقض قبل انقضا مدتها لهذا العذر فلان تنقض المزارعة لهذا العذر والمزارعة تنعقد
اجارة ابتدا وتتم شركة اولى ثم قال باعها ولم يشترط لصحة البيع قضا القاضي وفي هذا اختلا ف
الروايات ذكرنا في كتاب الاجارات وليس عليه اجر في كرابه لان الكراب عمل والعمل لا يتقوم
الا بعقد او شبهة عقد ولم يوجد لان البذر كان من قبل الزارع ويكون مستاجرا للارض فيكون
العقد واردا على منفعة الارض لا على عمله • ولو زرعها لم يبعها حتى يستحصد لانه لو نقض وباعها
بالدين بطل حق المزارع في الزرع فان المشتري يقلع الزرع والزرع مال قايم وانه في الوكادة
مثل حق صاحب الدين في الدين وحق هذا في العين والعين فوق الدين • ولو زرع ولم ينبت هل
لصاحب الارض ان يبيعها اختلف مشايخنا المتاخرون والمختار انه ليس له بيعها • ولو اخذ
ارضا معاملة وقام عليها ايا ما ثم ترك ذلك ان تركه في وقت خرجت الثمرة والعنب وصار
لها قيمة لو قطعت فترك لا يبطل الشركة وان كان الترك في وقت لم يكن لها قيمة لو
قطعت لم يكن له نصيب لان الترك قد صح • ولو مات رب الارض والزرع بقل كان للمزارع
ان يقوم على الزرع حتى يدرك سنة ولا اجر عليه للارض وانتقضت فيما بقي من السنين والقيا س
ان تنتقض المزارعة لان الاجارة المحضة تنتقض بموت احد المتعاقدين فالمزارعة اولى انعقد
اجارة وتتم شركة اولى وجه الاستحسان ان الاجارة تنعقد والاجارة المحضة تبقى للعذر بعد موت
رب الارض فكذا المزارعة وقد تحقق العذر لانها لو لم تبق كان لورثة رب الارض بعد ما كربها
ولم يزرعها لم يكن له ان يزرعها لانه لو بقي المزارعة لزال يد الورثة عن عين الارض صيانة
لحق المزارع في مجرد العمل والمنفعة ولا يجوز ازالة الملك عن العين صيانة لحق صاحب المنفعة
في المنفعة فكذا لا يجوز ازالة اليد عن العين لحق صاحب المنفعة • واما اذا مات المزار ع
او العامل في بعض المدة وانفق رب الارض على الزرع او النخل فيما يكون متبرعا وفيما
لا يكون متبرعا • ولو اخرا المزارع الزارعة فانقضت السنة والزرع بقل كان الزرع بينهما والعمل
على حتى يستحصد وعلى المزارع اجر مثل نصف الارض وليس لرب الارض ان يقلعه لانه انعقد بينهما
اجارة حكما الى ان يستحصد الزرع في نصف الارض صيانة لحق المزارع وكان العمل عليهما لانه انتهت
المزارعة فكان العمل عليهما على قدر ملكهما وان اراد المزارع قلعه فلا رب الارض بالخيار ان شا
اعطاه نصف قيمته مقلوعا وان شا قلعه وان شا انفق عليه بامر القاضي حتى يستحصد ويرجع بنصف
فيستوفى في حصة المزارع ولا يضمن اجر مثل الارض لانه لما قال المزارع اقلع الزرع لم يستعد بينهما

اجارة حكماً لانه انما انتقض صيانة لحق المزارع فاذا رضي ببطلان حقه لم ينعقد ومتى لم ينعقد يخير
رب الارض بين خيارات ثلاث اما القلع فلانه لان الحق في الزرع لهما فاذا اتفقا على القلع كان
لهما ذلك كما قبل مضي المدة واما اعطاء نصف قيمته لان رب الارض صاحب الاصل والمزارع
صاحب تبع ولصاحب الاصل ان يتملك التبع بالقيمة نفيا للضرر عن نفسه وله ان يتملك بقيمته
مقلوعا لانه لما انقضت مدة المزارعة انتهت المزارعة ولم ينعقد الاجارة حكما متى قال المزارع
اريد القلع فلم يبق للمزارع حق القرار فصار مقلوعا معنى واما الانفاق والرجوع بالنصف
في حصته من الزرع لان الزرع مشترك بينهما وفي الزرع المشترك بين اثنين اذا ابى احدهما
الانفاق ولا مزارعة بينهما فان للآخر ان ينفق بامر القاضي ويرجع في حصة الآبي بنصفه كذا هنا
فان لم يف حصته من الزرع بنصف النفقة لا يرجع بالزيادة لان الرجوع بالزيادة اجبار
اياه على النفقة وليس للقاضي اجبار الآبي على النفقة اذا انتهت المزارعة ولو غاب المزارع بعد
ما زرع الارض فانفق رب الارض عليه حتى ادرك ثم قدم كان له ان يرجع بجميع النفقة عليه فرق
بين هذا وبين المسئلة الاولى فانه ثمه لا يرجع بجميع ما انفق بل يرجع بمقدار حصته من الخارج
لان الرجوع بالزيادة على الحصة من الخارج اجبار منا اياه على النفقة وثمه ليس للقاضي ولاية
الاجبار على النفقة وهنا للقاضي ولاية الاجبار على النفقة لو كان حاضرا ولا سبيل له على الزرع حتى
يعطيه نفقته لان هذا الدين للمنفق انما وجب له بسبب الزرع فيكون الزرع محبوسا به كمن
استاجر دارا وعجل الاجرة ثم تفاسخا الاجارة قبل مضي المدة كان للمستاجر حبس المستاجر كذا
هنا • ولو انقضت المدة والزرع بقل وهرب المزارع يقول القاضي لرب الارض ان شئت
انفق عليه ثم ارجع بنصف النفقة في حصة المزارع لانه لما انقضت المدة انتهت المزارعة فالزرع
مشترك بينهما وهذا حكم زرع مشترك بينهما حال عدم المزارعة فان كان نصف النفقة اكثر
من حصته من الزرع لم يكن له الفضل على المزارع لما قلنا من قبل • ولو مات المزارع واراد
ورثته ان يقوموا على الزرع وهو بقل حتى يدرك كان لهم ذلك لان رب الارض لو مات في
وسط المدة والزرع بقل بقيت المزارعة صيانة لحق المزارع في الزرع استحسانا فكذا اذا
مات المزارع والزرع بقل وجب ان يبقى صيانة لحق الورثة في الزرع استحسانا فان ابوا
كان رب الارض بالخيار على ما وصفنا لانه لما ابوا تعذر جبرهم على العمل فيثبت الخيار لرب
الارض كما وصفنا ولا اجر عليهم للارض ان انفق رب الارض او ورثته لانه ان انفق رب الارض
وورثة المزارع رضوا بتفريغ الارض انما بقي الشغل برضا رب الارض وان انفق ورثة
المزارع بقي العقد فوجب الاجر لرب الارض وهو بعض الخارج فلا يجب شيء آخر ولو كان المزارع
حاضرا وقد انقضت المدة والزرع بقل ورب الارض غائب فانفق المزارع عليه حتى ادرك بغير
امر رب الارض وبغير امر القاضي فهو متطوع في النفقة وليس عليه مثل اجر الارض اما متطوع
في النفقة لانه انفق بغير امر رب الارض • وبغير امر القاضي واما لا اجر عليه لان الاجارة انما
تثبت باحد الامرين اما بالتراضي او بالقضاء اذا امكن اثباته بالقضاء وقد امكن اثباته ههنا
بالقضاء ولم يوجد احد هذين الامرين فلا تثبت الاجارة فلا يجب الاجر • ولو انفق عليه بامر
رب الارض او بامر القاضي كان عليه اجر مثل نصف الارض لانه انعقد بينهما اجارة باجر المثل
فوجب الاجر • ولو كان المزارع غائبا ورب الارض حاضر فانفق عليه لم يكن له اجر مثل نصف
الارض وهو متطوع في النفقة • وان امره القاضي يرجع بالنفقة في نصيب المزارع ولا

اجر

اجر عليه لانه احتمل ان المزارع لو كان حاضرا لاختار القلع فلا يجب عليه الاجر فلم يكن لرب الارض
ايجاب الاجر على الغائب لدفع الضرر عن نفسه ولا يقبل قول احدهما ان صاحبي غائب حتى يقوم البينة
عند القاضي انه غائب فيامره بالانفاق لان الحاضر ادعى على القاضي ايجاب الحفظ في مال الغائب
وللقاضي ان لا يلتزم بمجرد دعواه وانما يلتزم باقامة البينة فكان للقاضي قبل اقامة البينة خيار
ان شاء صدقه وان شاء لم يصدقه ولو لم تقم بينة قال القاضي قد امرتك بالنفقة ان كان الامر كما
تقوله اذا خاف القاضي الهلاك على الزرع لانه يحتمل ان يكون الامر كما قاله الحاضر ولو امتنع القاضي
من الامر بالانفاق تلف مال الغائب • ولو قال المزارع بعد ما صار بقلا لا انفق عليه او ليس عندي
ما انفق عليه اجبر عليه لان الانفاق مستحق عليه ولو لم يكن عنده ما ينفق عليه قيل لرب الارض
انفق عليه وارجع بجميع النفقة بالغة ما بلغت وهذا اذا لم ينقض مدة المزارعة كان هذا النفقة تجب
على المزارع عليها لو كان قادرا عليها فاذا انفق بامر القاضي رجع عليه بما انفق بالغة ما بلغت ولا يشبه هذا
ما مضى من النفقات فانه يرجع بما انفق مقدرا بالحصة والله اعلم وانما فيما يجوز من الوكيل في
المزارعة وفيما لا يجوز • ولو وكل رجلا بدفع ارضا له مزارعة فدفعها الوكيل وشرط لرب الارض
نصيبا لا يتغابن الناس فيه عند ابي حنيفة لو كان يرى جواز المزارعة فهو جائز وعند ابي يوسف
ومحمد لا يجوز لان هذا توكيل ببيع المنفعة مطلقا فيعتبر بالتوكيل ببيع العين مطلقا انه اذا باع بما لا يتغابن
الناس فيه ويضمن الوكيل نقصان الارض والزرع بين المزارع والوكيل على ما شرطا لان الوكيل صار
غاصبا ومن غصب ارض انسان ودفع الى غيره مزارعة بشرائطها وزرع المزارع ونقصت الارض
ضمن المزارع النقصان بالاجماع ويرجع على الغاصب ويكون الخارج بين المزارع ورب الارض
فكذا ههنا والمراد من قولنا يضمن الوكيل اي قرار الضمان عليه وان شرط ما يتغابن الناس فيه جاز
لانه وكل ببيع المنفعة مطلقا فاذا باع بما يتغابن الناس فيه جاز والذي يتولى قبض حصة رب الارض
هو الوكيل لانه هو العاقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد كالوكيل ببيع العين يتولى قبض الثمن
ولو كان البذر من قبل رب الارض ودفع بما يتغابن الناس فيه كان رب الارض هو الذي يتولى
قبض حصته لان ما يستحق رب الارض لا يستحق بعقد الوكيل وانما يستحقه لانه نماء ملكه فكان
القبض من حق الملك لا من حق العقد فيكون الى المالك وصار كما لو وكل رجلا ان يستاجر له
اجيرا بالدراهم ليزرع ارضه كان رب الارض هو الذي يتولى قبض الخارج كذا ههنا وعلى رواية
كتاب الوكالة فالوكيل هو الذي يتولى قبض حصة رب الارض • ولو دفع بما لا يتغابن الناس فيه
صار مخالفا فصار غاصبا ارضه وبذره دافعا الى غيره مزارعة فيكون الخارج بينهما ويضمن
الوكيل البذر وهل يضمن النقصان على قول محمد رحمه الله يضمن بناء على ان العقار عنده يضمن
بالغصب وعلى قول ابي يوسف الآخر لا يضمن لكن يضمن المزارع ويرجع المزارع على الوكيل
كما ذكرنا ولو لم يسم للوكيل المدة بان لم يقل له ادفع الارض مزارعة سنة او سنتين فانه يقع على
اول السنة • ولو دفع في السنة الثانية ولم يدفع في السنة الاولى صار مخالفا قياسا استحسانا
وفي القياس له الدفع مزارعة ما شاء من السنين لانه وكل بالاجارة مطلقا فيجوز كيف ما شاء
كالتوكيل باجارة الدار والعبد اذا لم يسم الموكل المدة وجه الاستحسان ان التوكيل حصل بما له
غاية ينتهي اليها لا محالة وهو وقت الحصاد فانه اذا احصد الزرع انتهت المزارعة فيتقيد التوكيل
باول الغاية من حين التوكيل قياسا على الموكل ما لو وكل رجلا بان يشتري له اضحية او فحما
او جمدا انعقدت الوكالة باول غاية ينتهي اليها حتى لو مضى ايام النحر من هذا العام واشترى

الاصحيه في العام الثاني او العجوا او الحد لم يجز على الموكل كذا هنا ولو وكله ليأخذ له هذه الارض
مزارعه على ان البذر من المزارع جاز لانه وكله بشري المنفعه مطلقا فاذا اشترى بما يتغابن
الناس فيه جاز فان اخذها بما لا يتغابن الناس فيه كان الوكيل هو الذي يقبض حصة رب الارض
لان الوكيل مستاجر للارض من صاحب الارض ببعض الخارج فيكون هو المطالب من رب الارض
بتسليم الاجر فيأخذ الوكيل حصة رب الارض من الخارج ويسلم الى رب الارض وان اخذها بما
لا يتغابن الناس فيه فزرعها فلم يعلم كان الريع للمزارع وعلى الوكيل اجر مثل الارض ولا شي على
المزارع. هذا اذا اضاف الوكيل المزارعه الى نفسه بان قال ادفع ارضك مني مزارعة ولم
يقل من فلان فصار هذا وكيلا بالشرا وقد اضاف الشرا الى نفسه وخالف فينفذ الشرا عليه
فاذا دفع الى الموكل فامره بالزراعه ولم يخبره بالبدل ليصير راضيا بالاجر فينعقد بينهما اجاره
بالتعاطي وصار معيرا منه الارض ومن استاجر ارضا ببعض الخارج واعارها من غيره كان الريع
للمستعير وعلى المستاجر اجر مثل الارض كذا هنا. فان دفع الى الموكل ولم يامره بزراعتها
ولم يخبره بما اخذ لم يضمن الوكيل نقصان الارض والريع للمزارع كله ويضمن نقصان الارض
والريع للزارع كله ويضمن نقصان الارض لرب الارض ويتصدق بالفضل لانه لما دفع اليه
الارض ولم يقل ازرعها صار مودعا الارض منه لان دفع الارض اليه قد يكون للحفظ وقد يكون
للزراعه والحفظ اقلهما فهذا مودع زرع الارض فيكون غاصبا فيكون الزرع له ويضمن نقصان
الارض ان نقصها الزراعه ولا اجر على الوكيل. ولو وكله وقال خذ لي ارضا وبذرا مزارعة او وكلا
معامله لم يجز الا ان يقول ارض فلان او هذه الارض او هذه النخل لان هذا وان كان توكيلا
ببيع العمل ولكن المقصود من بيع العمل انما هو حصول الخارج وانه يتفاوت بتفاوت الارض
والنخل تفاوتا فاحشا فكان جهالة الارض الذي هو محل العمل لتفاوت يقع في المقصود من العمل
مانعا صحة التوكيل بخلاف ما لو وكله بان ياخذ هذه الارض وبذرا منها مزارعة حيث جاز وان لم
يعين البذر والبذر اجناس مختلفه لان جهالة في الارض الذي هو محل العمل انما الجهالة في البذر
وانه جهالة في البدل لانه وكل ببيع المنفعه وجهالة جنس البدل لا يمنع صحة التوكيل كما لو وكله ببيع
عين صح التوكيل وان كان الثمن مجهول الجنس واذا اصح التوكيل فاي بذر ما اخذ كان جائزا لان
التوكيل في حق البذر عام فيجري على عمومه. ولو وكله ان يدفع ارضه مزارعه فاجرها ليزرع..
بكر من حنطه وسط او بشي مما يخرج الارض جاز وان اجرها بدراهم او نحوها لم يجز والفرق ان في
الوجه الاول اتى بجنس المامور به لانه اتى بالعقد المامور به بالاجر المامور به اما العقد لانه مامور
بالمزارعه والمزارعه والاجاره سوا ولهذا انعقد بالشروط الفاسده كالاجاره ويشترط لصحتها
التوقيت كما في الاجاره واما الاجره فلانه مامور بان يجعل اجر ارضه ما يخرج من الارض وقد جعل
فثبت انه اتى بجنس المامور به الا انه خالف من حيث انه امره بان يجعل اجرة ارضه بعض الخارج
من ارضه لا في الذمه وهو جعل اجرة ارضه بعض ما يخرج من الارض في الذمه وهذا خلاف
الى خير لان الخارج من الارض قد يسلم وقد لا يسلم بان يذهب الزرع افه والمامور متى خالف
الى خير في جنس المامور به لا يعد خلافا اما في الوجه الثاني اتى بالعقد المامور لا بالاجر المامور
فكان هذا خلافا في جنس المامور به في حق الاجر وان كان الى خير فيعتبر خلافا. ولو قال ادفعها
مزارعه بالحنطه خاصه واجرها بكر من حنطه وسط جاز وللمستاجر ان يزرعها ما بدا له فيما هو
في الضرر على الارض مثل الحنطه او اقل اما الجواز فلما قلنا في المسله الاولى الكر انما تا اتيا

استويا واما يزرع ما بدا له فلانه لما نفذ هذا العقد على الموكل صار كان الموكل اجر بكر حنطه وسط ليزرعها
حنطه ولو كان كذلك كان للمزارع ان يزرع ما بدا له ما كان في الضرر على الارض مثل الحنطه او دونها
كذا هنا ولو قال مزارعة بالثلث لم يجز له ان يؤاجرها بشي من الكيل اما اذا اجرها بكيل هو اقل من
الثلث فلانه خالف الى شر فانه نقص من البدل اما اذا اجرها بكيل هو مثل الثلث او اكثر فكذلك لان
البدل مجهول في الحال لانه انما يعلم بعد ما اخرج الارض الزرع فكان البدل مجهولا في الحال
ولو وكله ان يؤاجرها بكر من حنطه فدفعها مزارعة لم يجز لانه خالف الى شر لان البدل هنا سلم
اذا اخرجت الارض شيئا اما اذا لم يخرج لا والكر في الذمه يسلم على كل حال. ولو قال خذ لي هذه
الارض مزارعة فاستاجرها بكر لم يجز لانه خالف الى شر لانه متى اخذها مزارعة فالاجر يلزم الموكل على
كل حال ومتى استاجر يلزمه. وكذلك لو قال خذ لي هذه الارض مزارعة بالثلث لم يجز لانه خالف الى
شر. ولو قال خذ لي هذه الارض وبذرا منها مزارعة فاخذها على ان الزرع كله لرب الارض وعليه
للمزارع كر حنطه جاز لانه خالف الى خير. ولو قال خذ بالثلث مزارعة لم يجز ما فعل لانه لا يعلم وقت
العقد ان الكر مثل ثلثه والخلاف يحر ظاهرا او قع الشك انه الى خير ام الى شر فلا يرتفع الخلاف بالشك
بخلاف المسله الاولى لانه خالف الى خير ام الى شر فلا يرتفع الخلاف بالشك بخلافه **والفصل الرابع**
في المسايل المتفرقه رجل باع ارضا وقد بذر فيها ولم ينبت فنبت فهو للبايع في الاقوال كلها وبه اخذ
الفقيه ابو الليث رحمه الله لانه فرع اصله وهو البذر. اذا اشترى الرجل ارضا في بعض السنه ان بقي
من السنه مقدار ما يتهيا له ان يزرع فالخراج على المشتري لانه تمكن من الزراعه والانتفاع به وقال
بعضهم ان تهيا له ان يزرع فيها الحنطه او الشعير فالخراج على المشتري لان الاصل في الزراعه هي الحنطه
والشعير وقد ذكرنا هذه الجمله في الزكوة. واد على شط الجيحون يجتمع فيها الما في الربيع ويذهب بعد
ذلك فجا قوم وزرعوها ببذرهم فلما ادرك جا اخرون يدعون الوادي والزرع وليس لهم بينه على
ذلك اما الزرع فهو لصاحب البذر لانه فرع ملكهم واما رقبة الوادي ان عرف ان ذلك ملكهم قبل
عرق الما عليه فهو لهم لان بالغرق لا يبطل ملكهم وان لم يعرف ملكا لاحد يفعل فيه ما يفعل في ساير
الدعاوي. قرية فيها اراضي خراجية خراج بعضها اقل وخراج بعضها اكثر فقال صاحب الاكثر سوي
الخراج بيننا ان لم يعرف ابتدا الوضع يترك كل واحد منهما على حاله لا يزاد عليه ولا ينقص عن ذلك
لان الزياده على اصل الوضع في الخراج لا يجوز رجل دفع الى ابن له ارضا ليغرسها على ان الخارج بينهما
نصفان ولم يوقت وقتا فغرسها ثم مات الاب وترك ابنين وابنتين فان كان الارض مما يحتمل القسمه
يقسم فيما بينهم فما اصاب نصيب الغارس يترك غرسه وما اصاب نصيب غيره يكلف بقلعه وتسوية
رقبته ان لم يتراضيا صلح لان هذا غرسه وقع في ملكهم فيؤمر بالتفريغ. دابة دخلت زرع انسان
فساقها رب الزرع فهلكت ان ساقها الى موضع يا من زرعه فله ذلك ولا ضمان عليه وقد ذكرنا قبل
هذا رجل اوصى لرجل باصل الشجر وثمرها لاخر فالنفقه على صاحب الثمره لان المنفعه له فان لم يثمر
السنه فانفق عليه صاحب الرقبه بعضها او بغير قضا ثم اثمر في سنة اخرى فان صاحب الرقبه
يرجع عليه بما انفق ولا يكون متبرعا لانه مضطر في الانفاق والله اعلم بالصواب

كتاب الشرب بسم الله الرحمن الرحيم هذا الكتاب اشتمل على اربع فصول

الفصل الاول فيما يمنع صاحب النهر عن اجرا الما ويمنع الغير عن حفر البير والنهر واتخاذ الظله
والبنا على الحايط المشترك وقلع شجر الغير والتصرف في ملكه وغير ذلك وفيما ليس له ذلك
وفيما يجوز بيع الشرب ومقارضته وهبته وفيما لا يجوز وفيما يجوز قسمة الشرب وفيما لا يجوز

سطلب

وفيما يجوز من قسمة الما وفيما لا يجوز وفيما يدخل النهر والشرب في بيع الارض وفيما لا يدخل
والفصل الثاني فيما يضمن صاحب النهر ما تلف من جريان الما وغيره وفيما لا يضمن وفيما
يضمن من اتلاف شرب الغير وفيما لا يضمن وفيما يجب عليه اصلاح النهر والبير والحوض والمسناه
وفي معرفة حريم النهر والبير وغيره وفيما يجوز الوقف على اصلاح النهر وغيره وفيما لا يجوز وفيما
له حق رفع البير والنهر ورفع التراب الواقع في البير والنهر وغيره والفصل الثالث في
الاختلاف في الاشجار على النهر المشترك وفيما يجمع المياه المتفرقة في موضع واحد وفيما ليس له ذلك
وفيما ليس له ان يسقي زرعه ويشربه ويسقي دوابه من ما غيره والفصل الرابع في المسائل المتفرقة
الفصل الاول فيما يمنع صاحب النهر عن اجرا الما ويمنع الغير عن حفر البير الى اخره اما فيما
يمنع صاحب النهر عن اجرا الما وفيما لا يمنع ٥ رجل له نهر يجري الما فيه الى كرمه فاشترى حايطا لرجل
كرمه واراد ان يسوق الحايط من نهر كرمه ولا يصل الما الى الحايط ما لم يملا النهر وكان ممر النهر
بين دار رجل فاراد ان يمنعه عن ذلك ان كان رقبة النهر ملكا له فله ان يملا النهر الى ضيعته
وليس لغيره ان يمنعه عن ذلك لانه يتصرف في ملكه ٥ وان كان له حق اجرا الما والرقبة لغيره فليس
له ذلك الا برضا صاحب النهر لانه لا يمكنه التصرف فيه زياده على حقه الا برضاه ٥ نهر عظيم لاهل
قرية يتصعد منها نهرين ثم يجتمع بعد ذلك في نهر واحد وعلى كل نهر طاحونة فجرت احدى
الطاحونتين فاراد ان يرسل الما الى النهر الاخر حتى يعمر طاحونته وذلك يضر بالطاحونة فليس
له ذلك لانه ليس له ان يجري ماه في نهر غيره بغير اذن صاحبه خصوصا اذا كان يضره رجلان
لهما اشجار وزرع في نهر قرية لكل واحد منهما نوبة واحدة فاراد ان يسيلا ماهما بمره في يوم
واحد فلهما ذلك وليس لغيرهما ان يمنعهما من ذلك لانهما رضيا بخلط حقهما ٥ كرم بين اربعة اخوة
وبجانبه حايط لبعضهم فاشترى احدهم حايط عمته فاراد ان يسوق الما الى الحايط ان سقاها والمجرى
مشترك بينهم فليس له ذلك الا برضا شركايه لانه ليس لهم ان يستعمل ملكهم بغير اذنهم وان كان
له مجرى خاص فله ذلك بعد ان يكون المسيل له شرب من هذا النهر رجل له دار في سكة غير
نافذة وفي الدار بستان وفي السكة نهر جاري فاراد صاحب البستان ان يسيل الما الى بستانه
فاراد الجيران ان يمنعوه فما كان من ذلك حديثا فلكل واحد منهم ان يمنع صاحبه من ذلك وما كان
قديما فليس لهم منعه بمنزلة الظلة فوق سكة قطعتي كرم لرجل فاشترى رجل احدى القطعتين
ثم اشترى الاخر القطعة الاخرى وكان مجراها واحد فمنع صاحب القطعة الاعلى مجرى ما
قطعة السفلى ليس له ذلك ان كانت القطعتان لمالك واحد وباع القطعتين من هذا لانه اذا كان
كذلك لا يستحق احدهما على الاخر مجراه بغير شرط لا نصا ولا دلالة اما اذا كان لكل واحد مالك
على حده فاشترى كل واحد منهما من مالكه بكل حق هو له فكل من اشترى اولا فهو له فانه يدخل
فيه المجرى والشرب ويكون ملكا له نهر مشترك بين قوم اراد نوار رجلا ان يسيل الما فيه الى الارض
نسبة الا رجل منهم فليس له ان يسيل الما الى ارضه ما لم ياذن كلهم لان هذا احق الكل فلا يباح الا باذن
الكل فلو اراد رجل منهم ان يسقي بستانه من ذلك او داليه فلا باس به وروي عن ابي يوسف انه لا يجوز
ولهم ان يمنعوه ولو كان نهر بين قوم ولا يعرف كيف كان اصله بينهم كان الشرب بينهم على قدر اراضيهم
لكل انسان بقدر حصته فرق بين هذا وبين طريق مشترك بين جماعة لا يعرف كيف اصله بينهم واختلفوا
في ذلك قسم بينهم على عدد الروس لا على قدر املاكهم حتى يعطى لصاحب القليل مثل ما يعطى لصاحب
الكثير والفرق ان في الشرب صاحب القليل مع الكثير يتفاوتان في سبب الاستحقاق لان سبب

استحقاق

استحقاق الشرب حاجة صاحب الارض الى الشرب وحاجة صاحب الكثير الى الشرب اكثر
وفي الطريق استويا لان سبب استحقاق الطريق الحاجة الى المرور والتطرق وحاجتهما في
ذلك على السوا وليس لصاحب الاعلى ان يسد الاعلى وان كان ارضه لا تشرب حتى يسد الا
ان يتراضوا جميعا هذه المسئلة على وجهين اما ان لا يمكن لاهل الاعلى الانتفاع بالما الا بالسد
لارتفاع اراضيهم وقلة الما او يمكنهم لكن اراد والسد فيتعجل لهم السقي ففي الوجه الاول المسئلة
على قسمين اما ان يكون الما بحال لو ارسل الى اهل الاسفل لا يمكنهم الانتفاع به بان كان النهر
يسعه لقلته ويمكن الاعلى الانتفاع به بالسد او يكون الما بحال لو ارسل الى اهل الاسفل امكنهم
الانتفاع به ففي القسم الاول لهم السد لان اهل السفل متعنتون في الابا لكن انما يكون لهم السد
باللوح والخشب لا بالتراب والحشيش لان فيه ضررا زايدا وفي القسم الثاني ليس لهم السد لان
السد احداث تصرف في مكان مشترك فكان للشركا الابا فان طلب اهل الاعلى من الامام ان يجعل الما بينهم
بالايام ويطلق لهم السد في نوبتهم بوضع خشب او لوح اختلف المشايخ فيه قال الفقيه ابو حفص
رحمه الله لا يجيبهم الامام لان اهل الاعلى مع اهل السفل استووا في الضرر لان اهل الاسفل ينتفعون
بالشرب حال قلة الما ويتضرر اهل الاعلى واهل الاعلى ينتفعون بالشرب حال كثرة الما ويتضرر اهل
الاسفل لان اهل الاعلى اذا استقوا اراضيهم يرسلون فضل الما على الاسفل فيصير اراضيهم نزا واستتروا
وقال غيره من مشايخنا وهو الصحيح القاضي يجيبهم الى ذلك لانه وقع المنازعة بينهم فان اهل الاعلى
يطلبون حقهم ولهم ذلك واهل الاسفل يمنعونهم من احداث تصرف في مكان مشترك ولهم ذلك
واهل الاسفل يمنعونهم من احداث تصرف في مكان مشترك ولهم ذلك فوجب على القاضي قطع
المنازعة وذا في ان يجعل الما بينهم بالايام فان قسمة الما على هذا الوجه مشروع ويطلق لاهل الاعلى السد
في نوبتهم بوضع الخشب واللوح دون التراب والطين والحشيش ويامر اهل الاعلى بالسد في
النهر حال كثرة الما حتى يندفع ضرر زيادة فضل الما عن اهل الاسفل وفي الوجه الثاني ليس لهم السد
الا باذن الشركا فاذا طلبوا من الامام والامام لا يجيبهم الى ذلك لانه يمكنهم الوصول الى حقهم
من غير احداث امر في مكان مشترك ثم اختلف المشايخ فيه بعد ذلك منهم من قال هذا التفصيل
في ما النهر الذي هو مشترك بينهم في القديم فاما ما السيل لاهل الاعلى ان يسدوا ويمنعوا عن
اهل الاسفل بكل حال لانه ما مباح فيكون لمن سبقت يده اليه كالصيد والحشيش وقال الكرخي
وهو الصحيح ان الجواب في ما النهر وما السيل اذا وجد السيل في النهر المشترك سوا لان ما السيل
اذا وصل النهر المشترك صار مشتركا بين اهل النهر الا اذا انحدر السيل من الجبل وانتشر على وجه
الارض فحينئذ يكون لمن سبق يده اليه ولو اراد احدهم ان يكري نهرا لو يكن له ذلك وان كان
يكري منه نهرا لارض لها شرب منه لانه لا يمكنه ان يكري من هذا النهر نهرا لا يكسر حافة النهر وحافة
النهر مشترك بينهم ولو اراد احدهم ان ينصب رحا ما في ارضه او داليه لا يضر ذلك بالنهر ولا
بالما كان له ذلك وصورة هذا ان يكون بطن النهر وحافة النهر ملكا له ولغيره حق اجرا الما لانه
بهذا الوضع يتصرف في خالص ملكه ولم يضر باجرا الما فلم يمنع من ذلك وكريه عليهم جميعا من
اعلاه الى اسفله واذا اراد واجمعا كريه في قول ابي يوسف ومحمد وفي قول ابي حنيفة كريه عليهم
من اعلاه فمن بلغ ارضه كان له ان لا يكري اسفل ارضه هما يقولان ان الكري مونة من مون الملك
وجميع النهر من اعلاه فمن بلغ ارضه كان له ان لا يكري اسفل ارضه هما الى اسفله مشترك بينهم
خاصة حتى لو بيعت ارض على هذا النهر كان للكل حق الشفعة وابو حنيفة رحمه الله يقول ان كري النهر

٢٣٥

وان كان النهر مشتركا اما حب لامكان السقي والذي جاوز الكري ارضه فقد يمكن من سقي ارضه
فلا يجب عليه كري النهر بعد ذلك كما لو لم يكن الاسفل منكبسا ومن هذا الجنس مسايل احدها
اذا احتاجوا الى اصلاح حافتي النهر فهو على هذا الخلاف ومنها الطريق اذا كانت في سكه غير
نافذه واحتاجوا الى اصلاحه فاذا ابلغ دار كل واحد منهم هل يرفع عنه مونه الاصلاح قالوا
على قول ابي حنيفه يرفع وعلى قولهما اختلف المشايخ فيه هذا هو الكلام في النهر الخاص بين
جماعه محصورين فاما اذا كان النهر عاما على قرى وهي تدعى بالفارسيه الكام فاحتاجوا الى
كريها فبلغوا فم نهر قريه هل يرفع عنهم مونه الكري على قول ابي حنيفه يرفع وعلى قولهما
اختلف المشايخ فيه وعلى قياس ما ذكرنا هاهنا الطريق يرفع ولو خافوا ان ينشق النهر اجبروا
جميعا على ان يحصنوه ان كان فيه ضررا عليهم وان ابوا كريه اجبروا عليه لان الحاق الضرر
الخاص لدفع الضرر العام جايز وهذا ضرر عام لانهم يحتاجون الى كريه بنفسه وهو عام
لان الشركه عامه لانهم ما به فلما عدا فاذا كانت الشركه خاصه بان كانت الشركه لما دون
الماية فابي بعضهم الكري هل يجبر اختلف المشايخ فيه وقال بعضهم لا يجبر وبه اخذ الفقيه
ابو جعفر لان الحاق الضرر بالخاص لدفع الضرر عن الخاص لا يجوز واما ما يمنع الغير عن حفر
البير والنهر واتخاذ الظله والبنا على الحايط المشترك وقلع شجر الغير والتصرف في ملكه وغير
ذلك وفيما ليس له ذلك رجل اراد ان يحفر بيرا على طريق العامه ليجري فيه الما ويكنس راسها اذا
اراد ان يرفع ظله على بابه فلكل واحد ان يمنعه لكن يرفع الامر الى القاضي او الى السلطان ليمنعه عن
ذلك ولا يتولى بنفسه لان في منع العامه بعضهم بعضا تهيج الفتنة وذلك سبب الفساد وينبغي
ان يكون في كل معروف كذلك اذا كان معروفا قويا حايط بين رجلين وبيت احدهما اسفل وبيت
الاخر اعلى بذراع او ذراعين فاراد ما فلهما ان يبنياه من الاسفل الى اعلاه لان هذا التفاوت
لا يعتبر لانه لا يمكنه ان يتخذ فيه بيتا اخر ولو كان العلو بارتفاعه ذراع فهذا مما يعتبر فقال
لصاحب الاسفل ابن حتى ينتهي الى موضع البيت الاخر فحينيذ يكون البنا عليكما لان العلو اذا كان
بهذه المثابه يمكن ان يتخذ فيه بيتا اخر فيصير بمنزله حايطين له سفل وعلو نهر يجري في دار
رجل وله فيها بستان يسقيه من هذا النهر وقد غرس على شط هذا النهر شجره التو فساد فيدخل عروقه
الى دار جاره وتداعت داره الى الخراب فان لم يكن الشجره مغروسه على حريم النهر فلا يومر بقلعها
فان دخلت عروقها في دار جاره وتتادى به جاره يومر بقطعها فان لم يقطعها يقطعها صاحب الدار رجل
له داران متلاصقان احدهما عامره والاخرى غير عامره فباع الخرابه وكان مصب دار العامره
ومطرح ثلجه في دار الخربه فاراد المشتري ان يمنعه عن ذلك ولم يبين البايع في شراحكم مصب
الما ومطرح الثلج قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ان كان ميل سطوحه الى هذا الجانب وعرف ان
ذلك قديم فالمسيل على حاله وليس له ان يمنعه عن ذلك وكذلك لو كان ميل سطحه الى دار
جاره وله فيها ميزاب قديم فليس لصاحب الدار ان يمنعه وهذا الاستحسان وبه جرت العاده
وفي القياس ليس له ذلك الا ان يقيم البينه ان له حق المسيل رجل له حايط باع نصفه فاراد صاحب
النصف ان يتخذ لنصيبه مفتحا في النهر المادبان ان كان مفتحه على وجه يخرق صفه النهر المشترك
ليس له ذلك لانه ليس له ان يتصرف في حق مشترك بغير اذن شريكه وان اخذ منه على وجه لا
يتصرف في صفة النهر لم يمنع من ذلك رجل اراد ان يتخذ غطا في صحرا النهر ولم يكن ذلك عليه
في التدبير فلارباب النهر ان يمنعوه عن ذلك ولو فعل امروه بالرفع رجل له داران ومسيل

احدهما

احدهما على سطح الدار الاخرى فباع الدار التي عليها المسيل من انسان بكل حق هو لها ثم باع الدار
الاخرى من اخر فاراد الاول ان يمنع الثاني من تسيل الما على سطحه فله ذلك الا ان يكون شرط
في البيع وبين ان مسيل ما هذه الدار على سطح الدار الاخرى واما فيما يجوز بيع الشرب ومنعا رضته
وهبته وغير ذلك وفيما لا يجوز رجل اشترى شربا بغير ارض ثم باعه مع الارض له لم يجز البيع
الثاني الا ان يجيز المالك الاول لانه بالبيع والقبض لم يصر ملكا للثاني لانه لم يقع على شي موجود
وانما يصح بيعه تبعا للارض فاذا باعه كان البيع الثاني موقوفا على اجازة الاول ان اجاز جاز سار
وربما بين قوام وكانوا يسوقونه الى اسفل القريه ثم يقتسمونه فيما بينهم على قدر نوبتهم فباع
بعضهم حصته من الما من رجل له ارض من اعلى القريه واراد ان يسوق الما الى ارضه في نوبته
وشركاوه يتضررون بذلك لانهم يحتاجون الى سوق الما في اسفل القريه بعد ان كان يحفه وصل
اليه بمقاسمة الما فللمشتري ان يجري الما في نوبته الى ارضه ولا يستوعب نوبته على الكمال حتى
يخلي عن الما في نوبته فيكون النهر ملسا عند حاجة الاخرين الى اخذ الما رجل باع ما تحا ربة بغير
ارض ينظر الى عاده اهل تلك القريه ان تعارفوا ذلك جاز لان هذا بيع المجرى والما جميعا والما
تبع له وليس على مشتريه خراج وان كان الما خراجيا لان الما لا خراج فيه وخراجه على بايعه ولو
شرط الخراج على المشتري كان البيع فاسدا ولا يجوز بيع الشرب ولا اجارته وان لم ينتفي لم يلزمه شي
لانه مجهول لان المايع والعين لا يصير معلوما ببيان الحد وانما يصير معلوما اما بالاشاره او بالكيل
او بالوزن ولم يوجد على هذا الوجه ومشايخ بلخ يجوزون بيع الشرب لان اهل بلخ تعاملوا ذلك
لحاجتهم والقياس مما يترك بالتعامل وكان الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله واستاذه ابو بكر
البلخي رحمه الله لا يجوزان وكانا يقولان ان هذا تعامل بلده واحده والقياس يترك بتعامل البلاد كلها
كما في الاستصناع ولا يترك بتعامل بلده واحده ولو باع الارض والشرب جاز لان الشرب
من توابع الارض من حيث ان الانتفاع بالارض من حيث الزراعه لا يتهيا الا بالشرب فيجوز
بيعه تبعا للارض وقد يجوز البيع في الشي تبعا لغيره وان كان لا يجوز مقصودا كالاطراف من العبد
هذا اذا باع الارض مع شربها اما اذا باع الارض مع شرب ارض اخرى غير شرب الارض المبيعه
اختلف المشايخ فيه قال الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله يجوز ولو قال بعت منك هذه
الارض بالف درهم وبعت منك شربها هل يجوز اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا لانه
ذكر للشرب بيعا على حده وصار اصلا ومنهم من قال يجوز لانه ان ذكر للشرب بيعا على حده لم يذكر
له ثمنا على حده فلم يصر اصلا وعلى هذا الخلاف اذا قال بعت منك هذه الشاه بالف درهم وبعت
منك اطرافها وكذا في الصوف وغير ذلك فان لم يشترط الشرب لم يدخل في البيع ولو استاجر ارضا
دخل الشرب وان لم يشترط وكذا مسيل الما والفرق ان الشرب ومسيل الما خارج عن الارض
فلا يدخل تحت بيع الارض من غير ذكر ولم يصر مذكورا ايضا لا مقتضى البيع وصار مذكورا مقتضى
الاجاره لان الاجاره عقدت على منفعه الزراعه اذا الشرب يدخل تحت الاجاره اذا استاجر الارض
للزراعه ولا يتهيا الزراعه من غير شرب فصار الشرب مذكورا مقتضى الاجاره فاما الشرا ورد
على رقبة الارض وللرقبه نوعا منفعه منفعه الزراعه ومنفعة البنا فاحدى المنفعتين ان كان
لا يتهيا الا بالشرب فالاخرى يتهيا فلا يدخل بالشك ولو ذكر في الشرا كل حق هو لها واشترط مرافقها
كان له الشرب ومسيل الما وكذلك لو اشترط كل قليل وكثير هو فيها ومنها دخل الشرب والمسيل
لانه حين ذكر الحق كانه ذكر الشرب والمسيل كيلا يلغو ذكر كل حق وكذا في كل قليل وكثير هو فيها ومنها

كيلا يلغو ذكر كل قليل وكثير فصار الشرب والمسيل مذكور كتابه ولا يجوز مقارضته ولو ذكرهما
صريحا دخلا تحت البيع فكذا اذا ذكرهما كتابه • ولا يجوز مقارضته الشرب بان يعوض بالشرب
هذا النهر ليقطع شرب نهر اخر لان بيع الشرب وحدها بالدراهم لم يجز فلان لا يجوز بيع الشرب
بالشرب والمانع متمكن فيهما كان اولى • ولا يجوز هبة الشرب ولا بيعه الا مع الارض لانه لو ملك
ملك قصدا او الشرب بلا ارض لا يمكن قصدا • ولو جعل امير خراسان لرجل في النهر الاعظم
شربا ان كان ذلك يضر بالناس لم يجز وان لم يكن ذلك يضر بالناس جاز لان امر الامام واحدا
من الرعيه بان يتخذ منه شربا لنفسه بمنزله ما لو اخذ الامام لنفسه شربا ولو اخذ لنفسه شربا
من النهر الاعظم ان كان يضر بالعامه فليس له ذلك وان كان لا يضر فله ذلك اذا احفر في ملكه
وفي ارض غير مملوكه لاحد فكذا اذا امر غيره • ويجوز الوصيه ان يسقي ارض فلان نهرا او حينئذ لان
الوصيه اخت الميراث فما يجري فيه الارث يجري فيه الوصيه اذا كان الموصى له ينتفع بذلك
والشرب يورث لان الملك بالارث يقع حكما لا قصدا ويجوز ان يثبت الشي حكما وان كان
لا يثبت قصدا الا ترى ان الكفاله بالنفس والقصاص يملك بالميراث ولا يملك بسائر الاسباب
فجاز ان يكون الشرب بلا ارض كذلك • ولو اوصى رجل بشربه في سبيل الله تعالى او للفقرا
او الحج لا يجوز لان هذا وصيه ببيع الشرب من غير ارض والتصدق بالثمن في سبيل الله تعالى
والفقرا والحج وبيع الشرب بدون الارض لا يجوز حتى يتصدق بثمنه • وبيع عشر النهر او القناه
جائز لانه باع جزا شايعا معلوما من جمله معلومه فيجوز وان تزوج امراه على شرب كان لها مهر
مثلها لان المسمى مال مجهول وكذلك الخلع والكتابه لان المسمى مجهول • واما فيما يجوز قسمه
الشرب وفيما لا يجوز وفيما يجوز بعض قسمه الما وفيما لا يجوز • نهر بين رجلين ارادا ان يسوقا
المائه هذا يوما وهذا يوما جاز لانه قسمه بطريق التهايي للنهر ولو كان لكل واحد منهما نهر
فاصطلحا على ان يسقي كل واحد منهما من نهر صاحبه لا يصح ذلك لان هذا بيع ولو اصطلح قوم على
شرب ايام فيهم رجل غايب كان لصاحب الارض الغايب ان ينقض القسمه الا ان يوفوه حقه وهذه
المسئله على وجهين اما ان طلبوا من القاضي ان ينصب وكيلا عن الغايب ليقسموا وفعل او لم
يطلبوا ففي الوجه الاول ليس للغايب ان ينقض القسمه لانهم اقتسموا بحضره نايب الغايب وفي
الوجه الثاني اما ان وقعت القسمه على جور بان نقصوا من حق الغايب او على عدل فان وقعت على
جور فللغايب ان ينقض القسمه وان وقعت على عدل ليس له ان ينقض لان الغايب لو حضر هذه القسمه
احتاجا الى اعاده مثلها ثانيا فلا يفيد • وكذلك قسمه الدور والارضين لانا متى اعتبرنا ما يقع في
نصيبه غير ما كان وقع له في القسمه الاولى فكان مفيدا • نهر ماخوذ من وادي مرو بين قوم معلوم
بالالواح وهو فيه شركا فوجد يجري الما الى واحد خمسه عشر شبرا والى كل واحد من الاخرين
عشره فقال صاحب الزياده انما جعلت لنا هكذا لان بحرانا اردى فترك على ذلك لانه يبين انه في
اصل القسمه وقعت هكذا المصلحه رآ وهم في ذلك فلا يبطل • واما فيما يدخل النهر والشرب في بيع
الارض وما لا يدخل • قطعه ارض لرجل وبجنبه نهر له فيها يجري لصاحب النهر ووراء الطريق فباع النهر
صاحب الارض قطعه وذكر في الصك حد قطعه الارض الطريق فالنهر داخل في البيع لانه يعتبر ان
المبيع من هذا الحد الى ذلك والنهر في الحد فيكون داخلا فيه • ولو كان بير في ارض رجلين وهما بينهما
فباع احدهما نصيبه من البير بطريقه في هذه الارض لم يجز الا ان يبيع نصيبه من الارض ومن البير
جميعا منه فيجوز • ولو باع نصف البير بغير طريق في الارض جاز اما الاول فلانه باع نصيبه من

قطعه

قطعه معلومه من موضع كان مشتركا بينه وبين صاحبه فلا يجوز الا باذن صاحبه كما لو باع احدهما
نصيبه من بيت بعينه من دار مشتركه بينهما لم يجز الا باذن شريكه كذا هذا • واختلف المشايخ انه
لا يجوز البيع في الطريق خاصه ام في البير والطريق جميعا قال بعضهم لا يجوز فيهما وقال بعضهم لا يجوز
في الطريق خاصه واما الثاني فلانه باع نصيبه من مكان مشترك فيجوز كما لو باع نصيبه من الدار
المشترك • واما الثالث فلانه وان باع قطعه معلومه من مكان مشترك ولكن بيع قطعه معلومه
من مكان مشترك لم يجز الا باذن صاحبه لانه لو جاز يحتاج الى قسمين الى قسمه مع مشتري القطعه
والى قسمه مع شريك البايع فربما يتفرق نصيبه هذا المعنى هنا معدوم لان البير مما لا يحتمل
القسمه فصار قياس مسئلتنا من الدار ان كان البيت الذي باع نصيبه منه صغيرا لا يحتمل القسمه
ولو كان كذلك جاز • وقد ذكرنا بعضها فيما يجوز بيع الشرب وفيما لا يجوز والله اعلم • والفصل
الثاني فيما يضمن صاحب النهر ما تلف من جريان الما وغيره وفيما لا يضمن وفيما يضمن من اتلاف
شرب الغير وفيما لا يضمن • نهر يجري بين ارض قوم فانشق النهر وافسد ارض بعضهم فلصاحب
الارض ان ياخذهم باصلاح نهرهم دفعا للضرر عنهم وليس لهم ان ياخذهم بعماره الاراضي
لان ذلك حصل لا بصنعهم • رجل القى شاه ميته في نهر طاحونه انسان فسارتها الما الى الطاحونه
وخربت الطاحونه ينظر ان كان النهر لا يحتاج الى الكري يضمن اذا علم انه خربت من ذلك
لانه سببه للتلف • رجل قلع شجره له على صفه نهر واخذ التراب والقاه في موضع الشجره حتى
سواه وتركه ثم ان ارباب النهر ارادوا كبسه فاستاجروا رجلا ليجري الما في النهر ليسيل النهر
فيسهل عليهم حفره فارسل الما ونام الرجل وكان ذلك ليلا فلما انتبه فقد وجد الما قد خرج من
موضع قلع الشجره وافسد كدس انسان وصاحب الشجر يقول اصلحته اما الاجير فلا ضمان عليه
لان فعله منقول الى المستاجر واما قالع الشجر ان كان الشجر قريبا منه حتى صارت صفه النهر فلا
ضمان عليه لانه مضطر في ذلك لان حوالي الشجر ملكه فهو متصرف في ملكه وان كان لم يسلغ الشجر
جانب النهر مسلقه فانهدم جانب النهر بذلك فهو ضامن لما افسد الما لانه تصرف في ملك الغير
وهو غير مضطر في التصرف فيه • رجل سقى ارضه فارسل الما في النهر حتى جاوز من ارضه وقد كان
طرف ارض رجل برا ابا اسفل منه في النهر فلم يجد الما ممرا فسال الى قطر رجل عن النهر وعرفه فالضمان
على من احدث في النهر حدثا لانه هو المتعدي • رجل في داره يجري ما يحوله من ناحيه من داره ويهدم
دار جاره من ذلك فهو ضامن سواء ترك بين النهر وبين الحايط فجوه او لم يترك لانه متعد في تحويله
لانه لا حق له في التحويل فما تولد منه فهو ضامن هذا اذا اخرج الما من النهر في موضع ليس له حق
الاخراج اما لو شق جانب النهر في موضع له حق الشق واجرى فيه الما الى موضع اخر فانه لا يضمن
اذا ترك بينها فجوه لانه ليس فيه جنايه • ولو سقى رجل ارضه فسال منه الى ارض رجل او داره فغرقها
لم يضمن وكذلك لو نزت قال الفقيه ابو جعفر تاويل هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا وهو سقي
مثله لهذه الارض لانه متى سقى سقيا معتادا كان مسببا لان سقي المعتاد قد يغرق ارض جاره وقد لا
يغرق فكان مسببا كالحافر والمسبب لا يضمن ما تولد من فعله ما لم يكن متعديا في التسبيب اما اذا
سقى سقيا غير معتاد ضمن لانه مباشر لان هذا يغرق ارض جاره لا محاله فان كان في ارضه حجر فاره فتعدى
الى ارض جاره ان كان لا يعلم بحجر الفاره لا يضمن وان كان يعلم يضمن قال الشيخ الامام اسمعيل
الزاهد رحمه الله هذا كله اذا سقى سقيا معتادا وهو محق في السقي بان سقى في نوبته مقدار حقه اما اذا
لم يكن محقا بان سقى في غير نوبته او في نوبته اكثر من حقه ضمن لانه وان كان مسببا فهو متعد في التسبيب

فيضمن ما تولد من فعله • رجل له مجرى ماتحت دار رجل فاجرى الما فيه فدخل الما نقبا وتعدى الى
داره وخربت الاجرى في النهر ما تطبق النهر ولو الحجر لما نصب الما والحجر فلا ضمان عليه لانه
استوفي حقه غير متعد الى ضرر احد فاما اذا اجراه على وجه لا تطيق النهر ويتعدي سوا كان حجرا او لم
يكن يجب عليه الضمان لانه ما استوفى حقه على وجه تهر حقه • رجل له نوبة سرب بان كان له داب
يك رور سقى رجل ارضه فسربه ذكر في الجامع الصغير انه يضمن وذكر في غيره انه لا يضمن فصار
فيه روايتان • ولو اتخذ رجل قنطرة على نهر في طريق العامه فمشى الناس والدواب عليها حتى
كسروها فوقع فيها انسان او عثر به وهو يراه متعمدا لم يضمن الذي اتخذ لان المتخذ للقنطرة متسبب
للتلف لان المتصل بالماشي اثر فعله والماشي عليه مباشر للتلف لان المتصل به حقيقة فعله وهو
المشي والمسبب مع المباشر اذا اجتمعا واستويا في التعدي لا يجب الضمان على المسبب هذا
اذا علم الماشي بذلك وان لم يعلم ضمن المتخذ للقنطرة في ظاهر الروايه وروى عن ابي يوسف
انه لا يضمن لانه غير متعد في التسبيب لان اتخاذ القنطرة خير للناس حسبه بخلاف ما لو حفر
بيرا في طريق العامه وجه ظاهر الروايه لانه متعد في التسبيب لانه ليس له احداث القنطرة
على نهر لقوم خاص بغير اذنهم لانه متصرف في ملكهم والتصرف في ملكهم بغير اذنهم تعد واذا
كان النهر للعامه فالتصرف فيه بغير اذن الامام تعد واما فيما يجب عليه اصلاح النهر والبير
والحوض والمسناه • نهر كبير انشعب منها نهر صغير فخربت فوهة النهر الصغير اي فم النهر
الصغير فاراد واصلاحه فمؤنه اصلاح رقبة النهر الصغير على اربابها ولا شي على ارباب النهر الكبير
لانهم الذين ينتفعون بذلك لا هو لا • نهر يخرج منه الما ويسيل في نهرين وبينهما حايل من خشب
تعسر احيانا ويسيل الما في مجرى واحد فاراد وا ان ياخذ والخلل من حوزه والاجر ليمسك الما لهم
ذلك تحصينا للمواضع الفاسده بقدر ما يكون حايلا وما نفا حلط حتى غير هو فجعلهم نهر في دار رجل
لرجل تعدى الضرر من ذلك النهر دهليز جاره ثم تعدي من الدهليز الى دار امراه اخرى وفيه ضرر
بين فلصاحب الدار ان ياخذ صاحب المجرى باصلاح ذلك وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله
لان الضرر جا من جهته فكان عليه دفعه رجل له مجرى في دار رجل فخرب فاصلاحه على صاحب
المجرى لان الما الذي يجري في النهر ملكه فهو الذي يستعمل النهر بملكه فعليه اصلاحه نهر يدخل
من اعلى المدينه ويخرج من اخرها فاحتيج الى الكري فعلى اهل المدينه احمر واهذا النهر فان لكم
فينفع هذه المسله مما لا تجري فيها الحلم فالصالح فيها اولى وعلى السلطان كري النهر الاعظم
واصلاح مسناته لان منافع منفعة هذا النهر لعامة المسلمين فيكون مونه كريه على عامة المسلمين
لكن تصرف الى الكري مال الخراج والجزيه وما يجري مجراهما لا الصدقات والعشر • حوض في
بستان رجل وهو مستجمع لما اقوام ويتضرر ذلك بما صاحب البستان فلصاحب البستان ان يمنعهم
من اجرا الما الى ان يصلح الحوض ان كان متغيرا ان كان الحوض لهم واستجماع الما فيه قدم فليس
على صاحب البستان اصلاح ذلك نهر انبساهما مسناه متعينه بينهما نصفان ولا يتعين الغله والكرم
حد اربي رجلين لاحدهما عليه حموله كثيره وللاخر اقل فاحتيجت الى العماره فذلك يكون بينهما
نصفان علاف المعرفه اذا انسدت واحتيج الى اصلاحها يكون ذلك على قدر سهامهم لان المعرفه
انما يحتاج اليه كذلك فيكون اصلاح كل واحد على قدره واما معرفه حريم النهر والبير وما يجوز
الوقف على اصلاح النهر وغيره الاشيا التي يكون لها حريم بالاجماع خمسه احدها البير العطن
وتفسيره الذي ينزح الما منه باليد وحريمها اربعون ذراعا لقوله عليه السلام حريم بير العطن

الاربعون

اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا وحريم العين خمسمايه ذراع وبه اخذ ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله ثم اختلف المشايخ قال بعضهم اربعون من الجوانب الاربع من كل جانب عشره وقال
بعضهم من كل جانب اربعون وقال بعضهم التقدير بقدر الحاجه والتقدير باربعين في ديارهم لان
اراضيهم صلبه اما اراضينا رخوه فيزاد على الاربعين متى احتاج اليه حتى لا تتعطل منفعة بيره بعمل
ع اخر فيحفر بيرا فوق الاربعين فيتحول اليه لرخوته • والثاني بير ناضح وتفسيرها ان ينزح الما منه
بالبعير وحريمها اربعون عند ابي حنيفه وقالا ابو يوسف ومحمد ستون ذراعا لهما النص الذي
روينا لابي حنيفه ما روي عن النبي عليه السلام من حفر بيرا فله ما حولها اربعون ذراعا عطنا
لماشيته والعطن موضع مناخ الابل • والثالث العين فان من استخرج عينا في ارض موات
يستحق الحريم وحريمها خمسمايه ذراع بالنص الذي روينا ثم من كل جانب او من الجوانب الاربع
على حسب ما اختلفوا في حريم البير • والرابع القناه فان من اخرج قناه في ارض موات
يستحق الحريم وحريمها ما هو حريم البير من مشايخنا من قال هذا اذا لم يظهر ما القناه على
وجه الارض فاما اذا ظهر كانه بمنزلة العين فيكون حريمها مثل حريم العين وخمسمايه ذراع
والخامس غرس شجر فان من غرس الشجر في ارض موات يستحق الحريم وحريمه لم يقدر محمد
رحمه الله بشي ومشايخنا قدروا الحريم بخمسة اذرع وهذا كله اذا فعل باذن الامام وان فعله بغير
اذن الامام عند ابي يوسف ومحمد يستحق وعند ابي حنيفه رحمه الله لا يستحق والمراد بالذراع
العامه وهو سبع مشتات ليس فوق كل مشت اصبع قايم • رجل وقف على مرمة نهر يجري في سكة
كذا وكان الما ينصب من الدرقه الى السكه ثم يخرج منه ويسيل في السكه الموقوفه عليه فاحتيج
النهر الى المرمه في تلك السكه التي يخرج منها الما لا يرم من الوقف تلك السكه من علاها بخلاف
ما اذا كان ينصب الما من النهر الاعظم ويسيل على قضا ليس له شفه ولا شارب ثم يسيل منه
الى السكه الموقوفه عليها فانه يرم من الوقف من علاها الى ان يخرج من السكه والفرق وهو ان
في الفصل الاول النهر ينسب الى السكتين جميعا والوقف على هذا الاعلى وفي الفصل الثاني النهر
كله ينسب الى تلك السكه الا يرى انه لو احتيج هذا النهر الى الكري يكرى من تلك الغله وانما
يفعل ما كان في تركه فساد النهر قال الفقيه رحمه الله ان كان يحدث بترك الحفر كريب المسناه
جاز انه يحفر لانه كل ما كان في تركه خراب فهو من المرمه • رجل له مجرى ما على سطح جار له فخربت
سطح الجار فاصلاح ذلك على صاحب السطح بمنزلة السفل مع العلو ولا يجبر على ذلك ويقال
للذي حق الاجرا اصنع باوقاف الموضع المجرى على سطح الدار ليسعد الما الى مصبه واما فيما له حق
رفع البير ورفع التراب الواقع في البير والنهر وغيره سكه نافذه وفيها بير لما المطر عند باب دار
رجل فامتلا البير وكانه يتضرر صاحب الدار به فله ان يكنسها ويدفع الضرر عن نفسه لان
هذا بير على طريق العامه فلكل واحد ان يكنسه وكذلك اذا كانت السكه غير نافذه والبير
محدثه لان لكل واحد من اهل السكه ولايه رفعه وكذلك اذا كان البير مجراها في السكه كان
الجواب فيها على ما ذكرنا • نهر لقوم من ارض رجل فكنسوا النهر والقوا التراب على حافة النهر
فلصاحب الارض ان ياخذهم برفع ما جاوز الحريم لان ذلك ليس بحق لهم فعليهم نقله بعد نهر
انبثق ودخل الما في ارض رجل وبطين في ارضه وصار ردغا فليس لاحد ان ياخذ من ذلك ولو
اخذ ضمن لان الطين صار في ارضه فصار كانه خرج من ارضه والفصل الثالث في الاختلاف
في الاشجار على الارض المشتركه الى اخره • نهر بين رجلين وعلى ضفته اشجار فيدعي كل واحد منهما

النهر

ان الاشجار له فذاك لغارسه ان عرف وان لم يعرف يحكم لكل واحد منهما ما كان في ملكه لانه في يده
وما كان في ملكهما فهو بينهما نصفان حائط لرجل وله اشجار على صفة النهر وكان لرجل اخر في
ذلك الجانب كرم وبين الكرم والنهر طريق فنبت من عروق هذه الاشجار في الجانب الاخر من
النهر اشجار فادعى صاحب الكرم ان الاشجار لي وادعى الاخر انه من عروق اشجاره اذا علم انه من
عروق هذه الاشجار فهو لصاحب الحائط ولو لم يعرف ذلك ولا يعرف لها غارس فهذه اشجار لا
مالك لها ولا يستحق احدهما لانه ليس في يد احدهما ولم يوجد دليل الملك في حق احدهما صفة
لرجل سلارقة على نهر ماديان وعلى صفة النهر اشجار دلت ولا يعرف غارسها ان كان لا ينبت الا
بالانبات ولكن لا يعرف لها منبت فهي كاللقطة وان كانت تنبت من غير انبات احد وارباب
النهر قوم لا يحصون فهي لمن اخذها وليس لصاحب الصفة احق حصر لها الا ان يقطعها فحينئذ
يصير بالقطع احق من غيره اشجار على صفة نهر لاقوام ومجرى النهر في سكة غير نافذة وبعض هذه
الاشجار في ساحة هذه السكة فادعى بعض اهل هذه السكة ان غارسها فلان وانا وارثه وانكر
اهل السكة ذلك فعلى المدعي البينة على ما ادعى وان لم يكن له بينة فما كان من الاشجار خارجا
من حريم النهر فهي لجميع اهل السكة وما كان على الحريم فهو لصاحب النهر لانه في ملكه رجل له
ارضان على نهر احدهما اعلى والاخر اسفل وادعى ان شربهما من هذا النهر وانكر الشركاء ان يكون
شرب احدهما بعينه من هذا النهر ان لم يكن ان يشرب من نهر اخر فالقول قول صاحب الارض
لان الظاهر شاهد له لان الارض لا يكون بدون الشرب ظاهرا واما فيما يجمع المياه المتفرقة
في موضع واحد وفيما ليس له ذلك رجل له مياه متفرقة في قرية فاراد ان يجمع كله ويجعله في نهر
واحد له ذلك لانه لا ضرر فيه لغيره واما فيما ليس له ان يسقي زرعه ويشربه ويسقي دوابه من ما
غيره نهرا وقناة لرجل ليس لاحد ان يسقي منه ارضه او زرعه مضطرا في ذلك او غير مضطر لانه لا حق
له في ذلك فان فعل بغير امر صاحبه فلا ضمان عليه لكن لصاحبه ان يرفع الامر الى القاضي
او الى السلطان ليؤدبه بالضرب وبالحبس ان رأى ذلك رجل له حمار ودواب كثيرة فاراد ان يسقي
من نهر رجل وخاف صاحب النهر فساد المسناة وتخريب النهر فله منعه عن ذلك وبه اخذ الفقيه
ابو الليث رحمه الله لان له ان ينتفع بالماء لكن بشرط ان لا يخرب ملك غيره وهنا فيه تخريب وفساد
ومن كان له نهر او بير لم يكن له ان يمنع غيره عن شربها وكان له ان يمنع من سقي زرعه وشجره لقوله
عليه السلام الناس شركاء في الثلاث في الماء والكلا والنار ثم الشركة في الماء على اربعة اوجه الاول
الشركة في ماء البحار فانه مشترك بين الناس في كل شيء في حق الشرب لبني ادم والدواب ومشترك
في حق سقي الاراضي ايضا حتى ان من اراد ان يكري منه نهرا ليسقي الاراضي بان احيا ارض الموات
ليس لاحد ان يمنعه عن ذلك فحقيقة الشركة بين الناس في الماء تتحقق في ماء البحار والثاني
شركة ماء الاودية العظام التي في غير مملوكة لاحد ولم يدخل ماؤها تحت القسمة كجيحون
وسيحون ودجلة وفرات فان الناس شركاء في حق الشرب من هذه الاودية اما في حق سقي
الاراضي بان احيا الموات رجل ارض موات واراد ان يكري نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة
فله ذلك وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك والثالث وهو ان يكون النهر مشتركا والماء داخل
في القسمة وهذا على نوعين اما ان يكون الانهار عظاما كاسابجن وحبقر وبراوز وحرام كام والكلم
التي يكون عليها قرى وحد ذلك ان يكون الشركاء مائة فما عدا او يكون الانهار صغارا لا بان
كان الشركاء ما دون المائة والناس في النوعين شركاء في حق الشرب وان اتى ذلك على الماء كله

لما روينا من الحديث لكن اذا اراد رجل ان يسقي بذلك ارضا احياه فلاهل النهر ان يمنعوه اضر
بهم او لم يضر بهم لانه اراد كسر ضفتي النهر وهذا مملوك لهم والرابع انه يأخذ رجل الماء
بالاواني وغير ذلك فانه ينقطع شركة الناس كافة في حق الشرب وغيره لانه صار ملكا له لكن
شبهة الشركة قائمة بظاهر الحديث حتى لو سرقه انسان في موضع يعز وجوده ما يساوي
عشرة لا يقطع يده واما الشركة في الكلا فهي على ثلثة اوجه الاول انه يكون الحشيش
في ارض لا يكون مملوكا لاحد يكون الناس في ذلك شركا في الاحتشاش والرعي وليس لاحد ان
يمنع انسانا وهي كالشركة في ماء البحار والثاني وهو ان يكون الكلا في ارض مملوكة له نبت
بنفسه لا بانبات صاحب الارض يكون الناس في ذلك شركا حتى لو اخذه انسان كان الماخوذ
ملكا له لكن لصاحب الارض ان يمنعه من الدخول في ارضه ان كان المريد للكلا يجد في ارض
اخرى غير مملوك لاحد قريب من تلك الارض وان لم يجد يقال لصاحب الارض اما ان تعطيه
بيدك او تأذن له حتى يدخل فيأخذ حقه وكان الجواب فيه كالجواب فيمن اتى كرم انسان
وفي حوضه ماء واراد الدخول في كرمه ليأخذ الماء والثالث ان يكون الكلا في ارض مملوكة له
نبت بانبات صاحب الارض لا يكون لاحد اخذ ذلك بوجه لكن تبقى شبهة الشركة بظاهر
الحديث وتفسير الكلا ما ينبسط على وجه الارض ولا يكون له ساق اما ما كان له ساق فهو شجر
فعلى هذا قالوا الشوك الاحمر الذي يقال له بالفارسية خار مغيلان من الشجر لا من الكلا لانه
يقوم على ساق حتى لو نبت في ارض مملوكة لانسان وجاء اخر واخذه كان لصاحب الارض ان
يسترده منه وكذا الشوك الابيض لانه يقوم على ساق اما الشوك الاحمر الذي ياكله الابل
ويقال بالفارسية خار ترى فيه روايتان لان الكلا ما ينبسط على وجه الارض ولا يكون له ساق والشجر
ما يقوم على الساق وهذا النوع من الشوك منها ما ينبسط على وجه الارض ومنها ما يقوم على
الساق فعلى هذا قالوا السوس من جملة الاشجار واما الشركة في النار على وجهين الاول وهو ان
اوقد نارا في مفازة فهذه النار مشتركة بينه وبين الناس حتى لو جاء انسان واراد ان يستضيء
بضوء النار او يخيط ثوبا حول النار او يصطلي بها في زمان البرد او يتخذ منها سراجا لا يكون
لصاحب النار ان يمنعه وان اراد ان يأخذ شيئا من الجمرة فله ان يمنعه لانه ملكه والثاني اذا اوقد
نارا في موضع مملوك له فان هذه النار مشتركة بينه وبين الناس لكن له ان يمنع الناس من الدخول
في ملكه وليس له ان يمنعه من الانتفاع بالنار والفصل الرابع في المسائل المتفرقة ولو
اشترى ارضا فيها زرع سقيها على انه بالخيار ثلاثة ايام فسقى منه نهور رضا منه لانه تصرف
تصرف الملاك لا على وجه الاختبار فيكون رضا ببطلان الخيار دلالة ولو كان البائع بالخيار فهو نقض
منه لانه تصرف فيه تصرف الملاك والبائع متى تصرف تصرف الملاك فيما باع على انه بالخيار كان فسخا
من ص منه للبيع دلالة ولو سقى غنمه لم يكن منه دليلا لا على الرضا على المشتري ولا على النقض من البائع لانه
لم يتصرف تصرف الملاك فان كان له السقي للشرب قبل الشراء من غير ملك ولو اشترى بيرا
على انه بالخيار فيها ثلاثة ايام فماتت فيها شاة او فارة فطهرها او لم يطهرها الزمه البيع لانه تعيب
عند المشتري وبعد التطهير بقي نوع عيب لانه لا يطهر عند بعض العلماء بل يطهر طهارة يعاف
الناس منه والله تعالى اعلم بالصواب كتاب الاشربة بسم الله الرحمن الرحيم هذا
الكتاب اشتمل على ثلاث فصول الفصل الاول فيما يحل شربه من الاشربة وفيما لا يحل
وفيما يصير حلالا بالعلاج وفيما لا يصير حلالا وفيما يجوز التخليل وفيما لا يجوز وفيما يجوز تركه

الخمر حتى يصير خلا وفيما لا يجوز والفصل الثاني فيما يفسد الخل وفيما لا يفسد وفيما يجوز الانتفاع بالخمر بوجه من الوجوه وفيما لا يجوز وفي حد السكران ومعرفته وفيما يوجب الحد وفيما لا يوجب الحد وفيما يطهر ما وقع في الخمر وفيما لا يطهر وفيما يضمن اتلاف الاشربة وفيما لا يضمن والفصل الثالث في المسائل المتفرقة

الفصل الاول فيما يحل شربه وفيما لا يحل الى اخره • الاعيان التي يتخذ منها الاشربة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة والاجاص وغير ذلك ولا باس بنبيذ التمر والبسر والعسل والذرة والحنطة والشعير والفرصاد الاشربة التي تتخذ من التمر ثلاثة انواع السكر وهو الني من ما التمر والني من ما البسر المذنب فما دام حلوا حلال شربه واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم الباذق ويسمى بعصير الباذق وحكمه واما النبيذ فهو الني من ما التمر او البسر المذنب اذا طبخ ادنى طبخة فما دام حلوا حلال شربه واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم الباذق واما النبيذ فهو الني من ما الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة فما دام حلوا فهو حلال شربه فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم المثلث واما الاشربة التي تتخذ من الحبوب نوعان ني ومطبوخ فالني ما دام حلوا فهو حلال شربه وان غلا واشتد وقذف بالزبد على قول محمد رحمه الله لا يحل شربه وعن ابي يوسف وابي حنيفة رحمهما الله روايتان وان كان مطبوخا ادنى طبخة فان كان حلوا فهو حلال شربه وان غلا واشتد وقذف بالزبد يحل شربه عند ابي حنيفة وابي يوسف واختلف المتاخرون على قول محمد وهذا كله ما دون السكر اما السكر من كل اشربة حرام بالاجماع فان سكر منه حد لما بينا واختلف المشايخ فيه منهم من قال هذا منصرف الى الكل ومنهم من قال لا بل منصرف الى نبيذ التمر والبسر والزبيب فاما نبيذ العسل ونحوه فلا يحد منه وان سكر وهو الصحيح • الاشربة التي تتخذ من العنب ستة الخمر والباذق والمنصف والمثلث والبختج والجمهوري والحميدي ويسمى ابو يوسفي فاما الخمر التي من ما العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وصار اسفله اعلاه وان غلا واشتد ولم يقذف بالزبد فهذا ليس بخمر وعند ابي حنيفة يحل شربه وبيعه وخمر عندهما لا يحل شربه ولا بيعه ومن حكم الخمر ان من شرب قطرة منه يحد لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه • والباذق هو الني من ما العنب اذا طبخ ادنى طبخة ومن حكمه انه حلال شربه ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد حرم قليله وكثيره ولا يحد شاربه ما لم يسكر منه والمنصف هو الذي من ما العنب حتى ذهب نصفه وبقي نصفه وحكمه انه حلال شربه ما دام حلوا فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره فكان حكمه وحكم الباذق سوا • والمثلث هو الني من ما العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وحكمه انه ما دام حلوا فهو حلال شربه واذا غلا واشتد وقذف بالزبد قال ابو حنيفة وابو يوسف يحل شربه ما دون السكر لاستمراء الطعام والتقوي على طاعة الله تعالى والتداوي لا للهو والطرب وقال محمد يحرم قليله وكثيره • والبختج وهو يسمى الجمهوري والجمهوري وهو ان يصب الماء في العصير ويطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فيكون الذاهب من العصير اقل من الثلثين فيكون حكمه حكم المنصف والحميدي وهو ان يصب الماء على المثلث حتى يرق ويترك حتى يشتد فيكون حكمه حكم المثلث ويسمى هذا ابا يوسفي لان ابا يوسف كثيرا ما يستعمل هذا وهل يشترط لاباحته عند ابي حنيفة وابي يوسف بعد ما صب الماء فيه ادنى طبخة اختلف المتاخرون فيه قال بعضهم يشترط وقال بعضهم لا يشترط قال ابو حنيفة رحمه الله يجوز بيع المنصف والسكر وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز هما يقولان ان هذا مايع حرم شربه لا لنجاسة جاز ربه فدل

على انه محرم العين وما يكون محرم العين لا يجوز بيعه كالخمر وابو حنيفة يقول حرمة الباذق دون حرمة الخمر لانه لا يفسق شاربها ولا يكفر مستحلها • ولو شرب قطرة منها لا يحد فلا بد من ان يظهر نقصان حرمتها من حرمة الخمر في حق الانتفاع بها بحرمة الانتفاع بها شربا ولم يحرم فيما عدا الشرب واذا كان مطلق الانتفاع به كان محل البيع كالدهن اذا وقع فيه فارة وماتت • العصير اذا وضع في الطست في الشمس حتى يذهب ثلثاه بحر الشمس ويبقى ثلثه فلا باس بشربه وهو بمنزلة الطبخ هكذا روي عن ابي حنيفة • وكذلك لو اطلا الخابية بالخردل وجعل فيه العصير ومضى على ذلك مدة ولم يشتد وهو بحال لا يسكر فلا باس به في قول اصحابنا رحمهم الله قال ابو حنيفة رحمه الله يحل شرب العصير وان غلا ما لم يقذف بالزبد وقال ابو يوسف ومحمد اذا غلا لم يحل شربه هما يقولان ان الخمر انما حرم لشدته وقد اشتد فصار خمرا وابو حنيفة يقول ان الغليان من الحلاوة فما لم يسكن غليانه كان بعض الحلاوة باقيا فلا يثبت اسم الخمر مع بقاء شي من الحلاوة واذا لم يثبت اسم الخمر لا يحرم الشرب واما فيما يصير خلا بالعلاج وفيما لا يصير • ولو طبخ العصير ولم يذهب ثلثاه وبرده واعاده الى النار ان كان بعد ما تركه لو كان عصيرا يغلي بعد ذلك من غير نار فلا خير فيه وان كان لا يغلي فلا باس به لان في الوجه الاول لم يبق عصيرا فلا يحل اكله وفي الوجه الثاني بقي عصيرا فقد طبخ العصير حتى ذهب ثلثاه فيحل عشرة دوارق من عصير صب فيه عشرون دورقا من الماء وطبخ لا يستقيم حتى يذهب منه ستة وعشرون وثلثان ويبقى ثلثه وثلث لان الماء اسرع ذهابا من العصير وكذلك كل شي القي في العصير من العسل واللبن وغير ذلك اذا قذف العصير بالزبد وغلا حرم شربه لانه خمر والخمر حرام بالاجماع وان طبخه بعد ذلك لم يحل لانه طبخه وهو خمر فكان المطبوخ حراما والطبخ لا يزيل الحرمة انما يمنع ثبوت الحرمة واما فيما يجوز التخليل وفيما لا يجوز الخمر اذا تخللت يحل لانه محرم العين بصفة الخمرية وقد زال فزال الحرمة رجل له خل صب فيه خمرا فقد اساء لان جعل الخمر حرام ولا يفسد ذلك هكذا روي عن ابي يوسف وقال غيره جعل الخمر للشرب حراما اما للاصلاح فلا فان له ان ينقله من الظل الى الشمس وكذلك له ان يحصن السفينة تحت العجاجة وان يصير دما والدم حرام بالعقل فيما يجوز ترك الخمر حتى يصير خلا وفيما لا يجوز • ولو اراد ان يتخذ العصير خلا فلا باس بتركه خمرا لانه لا يصير خلا ما لم يصير خمرا فكان امساك الخمر لضرورة صيرورته خلا وذلك جائز والفصل الثاني

واما فيما يفسد الخل وفيما لا يفسد الى اخره • قطرة خمر وقعت في جرة ماء ثم صب الماء في حب الخل لا يفسده لان الكل صار خلا واما فيما يجوز الانتفاع بالخمر بوجه من الوجوه وفيما لا يجوز لا يحل للانسان ان ينظر الى الخمر على وجه التلهي ولا ان يبل به الطين ولا يسقيها الحيوان ولذلك الميتة لا يجوز ان يطعمها الكلاب لان في جميع ذلك ضرب من الانتفاع بها والله تعالى حرم هذه الاشيا مطلقا بعينها فكان الانتفاع بها محظورا • ولو خاف الهلاك على نفسه حل له شرب الخمر ما يسكن عطشه لانه مضطر وجد حراما يندفع به ضرورته فيباح له تناوله بقدر ما يندفع به ضرورته قياسا على الميتة وان سكر من ذلك القدر لا يحد لان السكر حصل بشرب مباح واما في حد السكران ومعرفته قال ابو حنيفة رحمة الله عليه السكران من لا يعرف المراة من الرجل ولا الرجل من المراة ولا الليل من النهار وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان يكون كلامه مختلطا لا يفهم كلاما يريده اذا كان غالب كلامه غير مستقيم هما يقولان اذا كان غالب كلامه غير مستقيم يسمى سكرانا عرفا وابو حنيفة يقول ان السكران من ذهب عقله من كل وجه

والدنانير جنسان مختلفان حقيقة لم يجعلا جنسا واحدا حكما في حق الاقرار بوجه ما لان الاقرار
شهادة على نفسه وفي حق الشهادة لم يجعلا جنسا واحدا حكما اما في حق البيع جعلا جنسا واحدا
حكما في حق بعض الاحكام حتى ان من اشترى عبدا بالف درهم ثم اشتراه ثانيا بدنانير قبل
نقد الثمن اقل من الف درهم لم يجز كما لو اشتراه بدراهم اقل من الثمن الاول فصار اتيا
ببعض ما اكره عليه من وجه وهذا كاف لبقاء الاكراه ولو اقر له ولفلان بالف درهم لم يلزمه
شي اذا صدقه فلان في الشركة وان انكر فلان شركته لم يلزمه شي في قول ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد يلزمه لفلان حصته ان انكر شركته نظير الاختلاف فيما اذا اقر المريض
لوارث والاجنبي بالف درهم فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله عليهما الاقرار كله باطل
صدقه الاجنبي في الشركة او كذبه وعند محمد ان صدقه فكذلك وان كذبه جاز الاقرار بحصة
الاجنبي والمسئلة معروفة في كتاب الاقرار ولو اكره على ان يهب جارية هذه لفلان او يهب
الف درهم لفلان كانت الهبة باطلة اذا اكره على الهبة والتسليم لانه تصرف مكرها تصرفا
يحتمل الفسخ فكان عدم الرضا بها مانعا صحته ولو اكره على هبة جارية لعبد الله فوهبها
له ولزيد جاز نصيبها لزيد فرق بين هذا وبين الاقرار به اذا صدقه فلان حيث لا يصح
اصلا والفرق هو ان الهبة ايجاب مبتدا للحال لاثبات الشركة للحال فكانت الشركة
بينهما في الجارية متاخرة عن الايجاب لا محالة لان الشركة انما تثبت بثبوت الملك لهما والملك
لهما انما يثبت بالتسليم بعد الايجاب واذا تاخرت الشركة عن الايجاب لم تقارن
الشركة الايجاب لم يقع فاسدا في حق زيد بسبب الشركة لعبد الله فصح الايجاب لزيد ولم
يصح لعبد الله بعد ذلك الا بسبب الشركة بان سلم اليهما فهذه الشركة طارية على
الايجاب فلا يبطل الايجاب فاما الاقرار اخبار عن شركة كانت بينهما قبل الخبر فكان من شرط
صحة الاخبار قيام المخبر به وقت الاخبار والمخبر عنه الالف المشترك فكانت الشركة قايمة وقت
الاخبار وقد فسد الاقرار في حق عبد الله فيفسد في حق زيد بسبب الشركة فيفسد الاقرار
في حق الكل فلو صح صح تكذيب الاجنبي الشركة ولا يجوز ان يصح لان الاجنبي بهذا التكذيب
يريد ابطال حق على المقر لا على نفسه فلا يقدر وان كانت الالف درهم لم يجز شي منها لزيد
في قولهم لانه يمكن الشيوع في حصة زيد لان التسليم الى عبد الله مستحق النقض لمكان
الاكراه فان للمكره نقض ذلك من غير قضا ولا رضا فصار وجود هذا التسليم وعدمه
بمنزلة ولو وهب الالف من اثنين وسلم جملة الى احدهما لم يجز لمكان الشيوع فيما يحتمل
القسمة بخلاف مسئلة العبد لانه شيوع فيما لا يحتمل القسمة ولو اكره على بيع عبده بالفين
فباعه بالف لم يجز لانه مكره خالف المكره الى خير من جنس المامور به فكان خلافا الى خير فلا
يعد خلافا ولو باع باكثر جاز لانه خالف المكره الى شر فيعد خلافا ومتى خالف لم يبق مكرها
فكان طايعا ولو وهب جاز لانه خالف في جنس ما اكره عليه من كل وجه فيعد خلافا وان كان
خلافا الى خير في حق المكره ولو اكره على بيع عبد ولم يسم الثمن ولم يسم المشتري
فباع لم يجز لانه مكره لانه اكرهه على البيع وابهم المشتري والثمن فكل من يبيعه منه
باي ثمن باعه تناوله الاكراه ولو اكرهه على بيع عبد بالف فباعه بعروض قيمته اقل
من الف او بمكيل او موزون جاز لان هذه الاشياء مع الدراهم جنسان مختلفان
من كل وجه فلم يكن اتيا بما اكره عليه بوجه ما فجاز ولو باعه بدنانير قيمتها الف لم يجز

استحسانا

استحسانا فرق بين البيع وبين الاقرار والفرق قد مر من قبل ولو اكرهت على ان تزوج ح
رجلا ومهر مثلها اكثر فالزوج بالخيار ان شا اتم لها مهر مثلها وان شا فارقها ان كان
لم يدخل بها لان الزوج يلزمه زيادة مهر فيتخير ولو اكره بقتل او حبس او قيد او ضرب
على ان يزوج امراة على اكثر من مهر مثلها لم يلزمه الا قدر مهر مثلها والنكاح جايز
اما بطلان الزيادة فلانها تثبت بالتسمية وانها لا تصح الا بالتراضي وقد عدم ولو اكره
على ابرا دين او تسليم شفعة او نحو ذلك لم يبرا ولم يبطل شفعته اما الابرا فلان
الابرا تصرف لا يصح مع الهزل لانه تمليك مال فلا يصح مع الاكراه واما تسليم الشفعة
فلان تسليم الشفعة تصرف لا يصح مع الهزل لانه تمليك مال بمال معنى لكن يبطل حقه لانه
سكت عن الطلب مختارا واذا لم يصح التسليم مع الهزل لا يصح مع الاكراه ولو اكره
على الكفر فكفر لم تحرم امراته عليه اذا قال اظهرت الكفر وقلبي مطمين بالايمان لان
الكفر انما يكون سبب الفرقة بشرط الاعتقاد والاستخفاف فاذا انكر الاعتقاد فقد
انكر سبب الفرقة فيكون القول قوله مع يمينه كما لو ادعت المراة الطلاق وانكر الزوج
ولو اكره على الاسلام فاسلم ثم رجع الى كفره لم يقتل ولكنه يحبس حتى يسلم ويرجع الى
الاسلام لانه يحتمل انه اعتقد الاسلام حالة الاكراه ويحتمل انه لم يعتقد فاعتبرناه معتقدا
في حق الجبر بالقتل لانه مما يدرء بالشبهات ولو اكرهها على البيع ولم يكرهها على
التقابض فتقابضا من غير اكراه فهو بيع تام جايز لان الاكراه على البيع لا يكون اكراها على
القبض بخلاف الاكراه على الهبة فكانا طايعين في القبض وانه دلالة اجازة البيع وكذلك
لو اجاز قبل القبض جاز لان البيع كان موقوفا فاذا اجاز جاز ولو اكره على ان يخلع امراته
وقد دخل بها على الف درهم ومهرها اربعة الاف ولم يكره المراة جاز وله الف درهم
اما الجواز فلان الزوج مكره على ايقاع الطلاق والعتاق وطلاق المكره جايز بغير بدل
فببدل اولى واما الالف درهم فلانها طايعة في التزام البدل فصح ولا شي للزوج على
المكره ولو اكره المشتري على الشرا والقبض ودفع الثمن ولم يكره البايع فتقابضا ثم قال
البايع بعد ذلك نقضت البيع لم ينتقض بقوله والقبض الى المشتري ولو اكره البايع ولم يكره
المشتري ثم تقابضا فقال البايع نقضت انتقض والقبض دون المشتري ولو لم يقبض
العبد فايهما نقض انتقض واصل هذا ان كل بيع فسد بشرط البايع او بشرط المشتري ولم
يقبض فايهما نقض انتقض وان كان البيع مقبوضا فنقض الذي له الشرط لم يجز نقضه ولو
كان اصل البيع فاسدا اذا باعه بخمر وانها نقض كان جايزا مقبوضا كان العبد او غير مقبوض
اما قبل القبض فيملك كل واحد منهما النقض في جميع البياعات الفاسدة فلان القبض في
البيع الفاسد بمنزلة القبول من حيث الحكم فكان النقض رجوعا عن الايجاب او امتناعا عن
القبول وانه مما يملكه كل واحد من المتبايعين من غير قضا ولا رضا فكذا هنا واما بعد القبض
ان كان الفساد بشرط فاسد لاحدهما لملك المشروط له النقض من غير قضا ولا رضا فلانه
ثبت للمشروط له خيار الفسخ بسبب الشرط فكان بمعنى المشروط له الخيار يملك الفسخ
من غير قضا ولا رضا واما الذي لم يشترط له الشرط لا يملك النقض الا بقضا او برضا لان
حق الفسخ ما ثبت له بسبب الشرط ولا بعدم رضاه بالبيع اصلا وانما ثبت حكما بسبب
الفساد بعد تمام العقد فاشبه خيار العيب وخيار العيب لا يملك الفسخ

الا بقضا او رضا اما اذا كان الفساد بسبب البدل بان باعه بخمر ملك كل واحد العوض
بعد القبض من غير قضا ولا رضا لان كل واحد منهما ذا حظ من البدل اما الذي
شرط الخيار فلان له عين الخمر واما الاخر فلانه ملك المبيع باراه فكان كل واحد منهما ذا
حظ من ذلك فكان بمنزلة ما لو كان الشرط الفاسد مشروطا لهما ولو اكره رجل
رجلا على ان يبيع متاع المكره او يشتري له والاخر لم يكره جاز البيع وان كان احد العاقدين
مكرها وهذا انما يوجب فساد البيع لان البيع انما يفسد بكون احد العاقدين مكرها اذا
كان العاقد مالكا وهنا وكيل وقد وجد الرضا من الموكل بزوال ملكه ومن المشتري بالشرا
فينعقد العقد بالتراضي والعهدة لا تلزم الوكيل المكره الا ان يقبض الثمن والمتاع فتلزمه
العهدة اذا قبض بعد الاكراه لان العهدة حق يرجع الى المال لا بقا تسليم المبيع او انتقاد
الثمن والاكراه يمنع التزام المال فيمنع التزام العهدة الا اذا وجد الرضا بالبيع دلالة
في الانتها بان تقاضى فحينئذ يلزمه العهدة لان الرضا في الانتها كالرضا في الابتدا • ولو وجد
الرضا في الابتدا يلزمه العهدة لوجود سبب وجوب العهدة منه فكذا اذا وجد في الانتها
ولو اكره حتى جعل على نفسه صدقة او صوما او حجة او عمرة او غزوا او بدنة ما يتقرب
بها الى الله تعالى فجعل لزمه كله مثل الطلاق وكذلك لو اكره على اليمين فحنث لزمته الكفارة
لان النذر واليمين تصرف لا يبطله الهزل فلا يبطله الاكراه كالطلاق والعتاق واما
فيما يباح للمكره ان يفعل وفيما لا يباح • ولو اكره رجل بقتل او جراحة او ضرب يخاف على
تلف نفسه او تلف عضو على شرب خمر او شرب دم او اكل ميتة او لحم خنزير فهو في
سعة من تعاطيه شربا كان او اكلا لان الشرع اباح شرب الخمر ونحوها لدفع التلف
على نفسه بالجوع والعطش المباحة ومن امتنع عن اكل المباح حتى هلك كان اثما فكذا هنا ولو اكره
بقيد او حبس لا يخاف فيه تلف النفس لم يحل له ذلك لان امتناع تناول هذه الاشيا انما لا يوجب
تلف النفس ولا تلف عضو من اعضايه وانما يوجب الغم والوحشة وتناول المحرمات
لا يحل لدفع الغم والوحشة الا ترى ان نفس الجوع اذا كان لا يخاف التلف لا يباح تناول
هذه الاشيا وان كان يلحقه الغم والوحشة بالجوع • ولو اكره وخوف بالجوع لم يجز له ان
ياكل الميتة ما لم يجع جوعا يخاف على نفسه وكذلك العطش فرق بين هذا وبينما اذا هدده بضرب
عدد اسواط يخاف على نفسه او يخاف على عضوه حيث يباح له التناول في الابتدا ولم
يقل بانه لا يتناول الى ان يضرب ما يحتمله رجا ما لا يحتمله ويخاف على نفسه او عضوه حينيذ
يتناول اختلف المشايخ فيه من مشايخنا من قال لا فرق بين المسئلتين لانه في الضرب انما
يباح له التناول في الابتدا اذا وقع في رايه انه متى لم يطعهم في الابتدا او اطاعهم متى
خاف التلف على نفسه لا يتركون ضربه لترك طاعتهم في الابتدا وفي مسئلتنا انما لا يباح
اذا وقع في رايه انه متى لم يطعهم في الابتدا واطاعهم اذا جوعوه وجا من الجوع ما يخاف
على نفسه يتركون تجويعه ومنهم من فرق بين المسئلتين وموضع الفرق المبسوط وما جاز
له اكله في ذلك وسعه التكلم بكلمة الكفر وقلبه مطمئن بالايمان لا فرق بين هذه الاشيا وبين
اجرا كلمة الكفر على اللسان اذا كان قلبه مطمئن بالايمان في حق الاكراه فما كان اكراها في
حق هذه الاشيا كان اكراها في حق اجرا كلمة الكفر وما لا فلا لان الله تعالى كما اباح تناول
الميتة حالة الضرورة بقوله عز وجل الا ما اضطررتم اليه ازال الجناح في اجرا كلمة الكفر

اذا

اذا كان قلبه مطمئن والمراد منه اكراه يوجب الضرورة لانه وردت في حق عمار بن ياسر رضي الله عنه وكان
اكره بالقتل وهذا كله اذا وقع في قلبه انهم يوقعون ما يهددون وان لم يقع في قلبه انهم يوقعون
ما يوعدون لم يجز له شي من ذلك كله لان هذه الاشيا انما يباح لدفع التلف عن نفسه او عضو
من اعضايه وهو لا يخاف ذلك اذا وقع في قلبه انهم لا يوقعون ما يوعدون ولو اكره بالقتل
على الشرك وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن امراته لا في القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالى لانه
لم يكفر بالله تعالى بالنص • ولو قال خطر ببالي ان اقول لهم قد كفرت بالله تعالى اريد به
الخبر عما مضى ولم اكن فعلته بانت امراته في القضا اذا قال اردت به الخبر عن الماضي لا الانشا
لانه اقر انه عدل عما اكره عليه فانه اكره على انشا الكفر وقد اتى بالاخبار فيجعل طايعا ومن
اقر بكفر ماض طايعا وقال عنيت به الكذب صدق ديانة لا قضا كذا هنا ولو قال خطر على
بالي ذلك ولكني قلت كفرت بالله اريد به ما طلبوا بانت امراته في القضا وفيما بينه وبين
الله تعالى لانه انشا كفرا طايعا لانه لما خطر بباله الاخبار بالكفر في الماضي كاذبا فقد امكنه
التخلص عما اكره عليه باقل مما اكره عليه لان الاخبار دون الانشا وقد امكنه دفع الاكراه
بالاخبار لانهم لا يعلمون انه اراد به الاخبار دون الانشا فكان طايعا في الانشا بخلاف
ما اذا لم يخطر بباله الاخبار بالكفر حيث لا يكفر لا في القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالى
لانه لا يمكنه دفع الاكراه الا بعين ما اكره عليه فيجعل مكرها والمكره على انشا الكفر لا
يكفر في القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان قلبه مطمئن بالايمان بالنص • وكذلك لو
اكره على ان يصلي لهذا الصليب فخطر على قلبه ان يصلي لله تعالى فترك ذلك وصلى
للصليب على ما اكره لم تبن امراته لانه فعل ذلك مكرها وقلبه مطمئن بالايمان وكذلك
لو اكره على شتم محمد صلى الله عليه وسلم فخطر على باله نصراني يسمى محمدا لان شتم محمد صلى
الله عليه وسلم كفر كالصلوة الى الصليب • ولو اكره على ان يعتق عبده فخطر بباله فقال
هو حر يريد به الخبر عن الكذب وسعه ان يمسكه عبدا فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضا
لا يصدق ولا ضمان على المكره لانه اقر انه عدل عما اكره عليه فكان طايعا في الاقرار بالعتق
ومن اقر بعتق عبده طايعا ثم قال عنيت به الكذب صدق ديانة لا قضا كذا هنا ولو اكره
بقتل او نحوه مما يخاف على نفسه التلف على ان يكفر بالله او يشتم محمدا صلى الله عليه
وسلم او يقتل فلانا او يقطع يد فلان فلم يكفر ولم يشتم ولم يقطع حتى قتل او قطع بعضه
المكره كان ماجورا في ذلك • ولو كان ذلك في شرب خمر او دم او اكل ميتة او لحم
خنزير فلم يفعل حتى قتل فهو اثم والفرق معروف • والامر بالمعروف والنهي عن المنكر
فريضة لقوله تعالى وامر بالمعروف وانه عن المنكر فان خاف رجل ان امر يقتل
وسعه تركه ولو لم يترك حتى قتل فهو ماجور لان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض
بالنص ولم يرد نص باسقاط هذا الفرض حالة الضرورة فاشبه من هذا الوجه الاكراه على
ترك الصلوة في الوقت ان تركه كان في سعة ولو لم يترك حتى قتل كان افضل كذا هنا
ولو اكره بقتل او نحوه مما يخاف على نفسه التلف على ان يفتري من رجل او يشتمه ففعل
فهو في سعة لان الافترا على الناس دون الافترا على الله تعالى • ولو اكره على ان
يفتري على الله تعالى كان في سعة فهاهنا اولى • ولو اكره فقيل له لتسلبنك او لنقطعن
يدك على ان تقطع يد فلان فهو اثم ان قطع يده ويؤدب القاطع اما الاثم فلان قطع يد الغير

لا يباح بالاكراه واما التاديب فلانه باشر ما لا يباح في الدين وليس على ذلك حد مشروع
ولو اكره بقتل او ضرب يخاف منه التلف ليضربه سوطا ان يحلق راسه او لحيته
او بحبسه او بقيده ففعل لم يكن اثما ان شا الله تعالى لانه يحيي نفسه بادخال غم
على غيره لا باتلاف شي منه وله ان يحيي نفسه بادخال غم على غيره الا ترى ان
له ان يتناول مال الغير بغير طيب من نفسه حالة المخمصة وان كان يدخل عليه
غما الا انه قرنه بالاستثنا لان رخصة ذلك ثابتة بدلالة النص وهو دلالة نص
المرخص لاجرا كلمة الكفر حالة الاكراه والثابت بدلالة النص دون الثابت بالنص
ولهذا قرن بالاستثنا فكذا هنا ولو لم يفعل حتى قتل كان في سعة لانه لو اكره بوعيد
تلف على اتلاف مال الغير فابى حتى قتل كان في سعة وكان ماجورا وشهيدا وان كان
تصرفا في مال الغير وهذا اولى وهي تصرف في نفس الغير ولو اكره بقتل له ليقتلك
او شيا مما يخاف منه التلف على ان ياخذ مال فلان ويدفعه الى المكره فهو في سعة من
اخذه والضمان على المكره اما الرخصة فلان مال الغير مما يستباح بضرورة المخمصة
فيستباح بالاكراه واما وجوب الضمان على المكره فلانه صار الة له في الاخذ وهو يصلح
الة وان ارسله ولم يكن من اعوانه عليه احد لم يسعه ان ياخذ مال الغير لان
الاكراه قد زال وانما يخاف عوده ثانيا وهذا لا يحل تناول مال الغير وان لم ياخذ
ماله حتى قتل كان في سعة لان اخذ مال الغير ظلم وحرمة الظلم من قبيل ما لا يستباح
بحال كالكفر وفي الاكراه على اجرا كلمة الكفر اذا صبر حتى قتل كان ماجورا فكذا هنا
ولو اكره بحبس او قيد او ضرب لا يخاف منه تلفا لم يسعه اخذ ماله لان تناول
المحرمات لا يباح لدفع الغم وانما يباح لدفع الاتلاف والفصل الثاني فيما
يضمن المكره وفيما لا يضمن الى اخره ولو اكره على هبة جاريته فوهب وقبض الموهوب
له واعتقها جاز وضمن قيمتها وكذلك لو دبرها او استولدها وله ان يضمن الذي اكرهه
قيمتها وكذلك لو اكرهه على البيع والدفع اليه لان هذا عقد تمليك فاسد لفوات شرط
الصحة وهو الرضا واتصل به القبض فيفيد الملك ومتى افاد الملك فهذه التصرفات
صدرت من المالك في المملوك فنفذت وهذه التصرفات متى نفذت لا تحتمل النقض
فصار المكره عاجزا عن الوصول الى عين حقه فكان له تضمين القيمة ان شا اختار
المكره يوم سلم وان شا اختار الموهوب له والمشتري يوم قبض وان شا ضمنهما يوم اعتق
اما التخيير بين تضمين المكره والموهوب له والمشتري فلان كل واحد منهم احدث
سبب الضمان في حقه اما المكره فلانه ازال يده عن ماله بغير اذنه لان تسليم المكره
منقول الى المكره واما الموهوب له او المشتري فلانه احدث شيئين في الضمان احدهما
القبض بغير اذنه والثاني اتلاف حقه بغير اذنه بالاعتاق ونحوه وهو حق الاسترداد
ولو باع الموهوب له او المشتري من رجل او وهب او تصدق كان للمولى ان ينقض
هذا كله فرق بين هذا وبين المشتري شرا فاسدا او الموهوب له هبة فاسدة اذا
تصرف فيه هذه التصرفات حيث لا ينقض والفرق ان تصرفات المشتري شرا
فاسدا او الموهوب له هبة فاسدة حصلت بتسليط صحيح من جهة المالك لانه لما ملك
وهو طايع فصح التسليط فلم يكن للمالك نقض هذه التصرفات فاما هنا لم يوجد من
المكـ

المكره لانه تسليط ولو وجد فهذا التسليط فاسد لانه حصل بغير رضاه فكان له النقض ولو اكره
على عتق عبد فاعتقه جاز والولا للمعتق لانه هو المعتق ويضمن المكره قيمته لان
الاعتاق صار منقولا الى المكره من حيث انه اتلاف لا من حيث انه اثبات العتق
والاتلاف سبب الضمان ولو اكره على الطلاق فلم يدخل بها ضمن الزوج نصف
المهر ويرجع عليه وكذلك المتعة لان المكره بالاكراه على الطلاق قبل الدخول اكد
عليه ما كان على شرف السقوط فانه متى جات الفرقة من قبلها يسقط المهر والمتعة
كلها وللتاكيد حكم الايجاب وصار كانه اوجب وصار كما اذا اشهدا على الطلاق قبل الدخول
بها ثم رجعا ضمنا للزوج نصف المهر والمتعة ان لم يكن في النكاح تسمية ولو اكره بقتل
او قطع او نحوه على استهلاك ماله بجهة من الجهات ففعل ضمن المكره لان حكم الاكراه بوعيد
تلف يجعل المكره الة للمكره فيما يصلح الة وهو في حق الاتلاف يصلح الة ولو اكره على
ذلك بقيد او حبس لم يضمن لانه انعدم الاكراه بوعيد التلف فلا يجعل المكره الة للمكره
ولو اكره على ان ياكل طعامه او يلبس ثوبه لم يضمن لان منفعة ذلك حصل له فكان
اتلافا بعوض ومثل هذا الاتلاف لا يوجب الضمان قالوا هذا اذا كان الرجل جايعا يحتاج
الى الطعام اما اذا كان شبعانا لا يحتاج واضره الاكل ضمن المكره الطعام ونقصان ما
لحقه من الضرر لان هذا اتلاف بغير عوض ولو اكره بقتل او قطع او ضرب يخاف
منه التلف ان يدفع ماله الى رجل وديعة واكره المستودع على قبضه وديعة فقبضه
ثم هلك لم يضمن المستودع والضمان على المكره لان فعل المستودع صار منقولا الى المكره
فصار كان المكره قبل ماله بغير اذنه ووضع عند غيره ولم يوجد من ذلك الغير صنع
ولو كان كذلك لم يجب على ذلك الغير ضمان كذا هنا وكذلك لو اكره على قبضه ليدفعه
الى المكره فهلك في يده لم يضمن القابض والضمان على المكره لما قلنا في المسلة
الاولى ولو اكرهه على الهبة واكره القابض على القبض والقبول فهلك في يده لم يضمن ان
قال قبضته لارد على صاحبه وحلف على ذلك فهذه المسلة على وجهين اما ان قال الموهوب
له قبضته ليكون سالما لي بحكم الهبة او قال قبضته لارده على صاحبه ففي الوجه الاول للواهب
خيار ان شا ضمن المكره وان شا ضمن المكره لان المكره لا حاجة له الى في دفع الاكراه
الى هذا الاعتقاد انه يعتقد انه يقبض ليكون سالما له بحكم الهبة فاذا اعتقد فقد عدل
عن الاكراه فصار فعله مقصورا عليه لكن من حيث انه اخذ لنفسه لانه انما صار
اخذا لنفسه مقصورا عليه ومن حيث انه مزيل يد الواهب منقولا الى المكره
لانه يصلح الة للمكره في حق ازالة اليد فصار كل واحد منهما مباشرا سبب الضمان
فكان لصاحب المال خيار وفي الوجه الثاني المسلة على قسمين اما ان صدقه صاحب
المال في ذلك او كذبه وقال لا بل قبضته لنفسك ففي القسم الاول لا ضمان على المكره
وفي القسم الثاني ينظر اما ان امكن للموهوب له التكلم بهذا وقت الاكراه فان كان لا يخاف
على نفسه القتل متى تكلم بهذا بان كان بعيدا منه او لا يمكنه التكلم بهذا فان امكنه ولم
يتكلم لا يصدق ويكون ضامنا وان لم يمكنه يصدق مع اليمين ولا ضمان عليه لان القبض في
الظاهر كان واقعا للموهوب له لانه يقبضه للتملك فان قبضه على سبيل الهبة وقبض الهبة
قبض تمليك فاذا كان في الظاهر واقعا للموهوب له لا يصدق في دعواه انه قبضه للمالك

من غير بيان حالة الامكان على البيان ويصدق على عدم الامكان ولو اكره على ان يجعل امر
امراته بيد رجل في طلاقها ولم يدخل بها او يجعل عتق عبده بيد رجل فاعتق الذي
جعل امره بيده وطلق امراته غير مكره ضمن المكره نصف المهر للزوج وقيمة العبد للمولى
استحسانا لان التفويض تمليك حقيقة يمين معنى لان معنى اليمين ان يصير الطلاق والعتق
معلقا بوجود فعل في المستقبل على وجه لا يمكن لصاحبه الرجوع والفسخ وقد وجد المعنى
لها لا يمكن لتناف بينهما في الحكم فكان العمل بمعنى اليمين في حق المكره اولى لانه ظالم
ابتدا وانهما صارا كان المكره اكره الزوج او المولى بوعيد تلف على ان يقول
ان شا فلان فانت طالق وانت حر • ولو نص على هذا ضمن المكره كذا هنا ولو اكره على
ان يحلف بعتق كل مملوك يملكه فحلف ثم ملك ببيع او هبة او وصية او نحو ذلك عتق
فلا يضمن المكره شيا لان هذا ليس باكراه على العتق لان الاكراه على العتق انما يتحقق
اذا لم يكن للمكره اكراه الدفع الا بضرر يلحقه في نفسه او ماله وهنا يمكنه بان لا يشتري
ولا يقبل الهبة ولا الوصية فكان هذا بمنزلة يمين طايع معنى لا يمين مكره ولو
ورث ضمن المكره قيمته استحسانا لان الاكراه على اليمين قد تحقق لانه لم يبق للمكره امكانه
امكان الدفع لانه يرث شا او ابى • واذا تحقق الاكراه على اليمين والعتق مضاف اليه
لا الى الشرط فكان هذا اكراها على العتق فيضمن المكره ولو اكرهه في ذلك بحبس او
قيد لم يضمن المكره قيمته لان الاكراه بما لا يوجب الغم لا يعتبر في حق الاتلاف ولو
اكرهه حتى يقول للعبد ان شيت فانت حر وقال لامراته ان شيت فانت طالق
فشا العبد والمراة عتق وطلقت وضمن المكره قيمته ونصف المهر لانه يمين مكره بالعتق
والطلاق قبل الدخول والعتق مضاف الى اليمين فكان هذا اكراها على العتق والطلاق
قبل الدخول • ولو اكرهه على ان يقول ما لا بد له منه مثل قوله ان اكلت
او شربت او صليت او صمت صيام رمضان ففعل ضمن المكره قيمته لانه ليس
للمكره امكان دفع ما اكره عليه الا بضرر يلحقه في نفسه من ترك الاكل والشرب
او الفريضة من الفرايض وان كان في شي له منه بد مثل قوله ان تقاضيت
ديني على فلان او اكلت صنف كذا من الطعام او دخلت دار فلان فاكرهه بقتل
او قطع او نحوه لم يضمن المكره اما فيما عدا تقاضي الدين فلانه امكنه دفع هذا الاكراه
من غير ضرر يلحقه في نفسه او ماله واما في تقاضي الدين فلانه لا يخاف على نفسه
وماله لو ترك التقاضي لانه لا يزول ملكه لكن يدخل الغم رضا كانه اكرهه على
ايجاد الشرط بما يوجب الغم وهو الحبس والقيد ولو كان كذلك لا يضمن المكره ولو
وجبت عليه صدقة مال بعينه او عتق عبد بعينه او اضحية او صدقة فطر فاكره على
تنفيذه لم يضمن المكره لانه اكرهه على ادا ما هو واجب عليه ولو اوجب على نفسه
هديا فاكره على ان ينحر بدنة ضمن المكره ولا ينحر لانه كان يمكنه ان يهدي اقل الانواع
الثلاثة من الهدي وهو الغنم فالزيادة يضمن المكره • ولو اكرهه على ان يذبح شاة
لم يضمن وجاز عنه لانه اكرهه على ادا ما هو واجب عليه • ولو اوجب على ان
يتصدق بثوب هروي فاكره حتى يتصدق بثوب بعينه وهو ادنى الجنس من الهروي
في القيمة اجزاه ولم يضمن المكره لانه اكرهه على ادا ما هو واجب عليه • وان كان غيره

اقل

اقل قيمة منه ضمن الفضل وجاز عنه اما ضمان المكره الفضل لان المكره صار متصدقا
ببعض الثوب بلا نيته ولو تصدق ببعض الثوب في الابتدا بان تصدق بنصف
ثوب جيد يساوي قيمته قيمة ثوب وسط لا يجزيه فكذا اذا صار متصدقا ببعض الثوب
في الانتها فصار موديا الواجب ببعض الثوب فلا يضمن المكره بقدره ويضمن ما زاد
واما فيما يرجع المكره على المكره وفيما لا يرجع • ولو اكره البايع على البيع والتسليم
واكره المشتري على الشرا والنقد والقبض وقالا قبضنا على ان نرد وحلفا على ذلك
فهذه المسئلة على وجهين اما ان قالا قبضنا على ان نسلم لنا او قالا قبضنا على
ان نرد ففي الوجه الاول البيع جايز لان كل واحد منهما طايع في هذا القبض لانه لا
حاجة لكل واحد منهما لدفع الاكراه الى قبض التملك فاذا قبض للتملك فقد عدل
عن الاكراه فصار كل واحد منهما طايعا في القبض والمكره على البيع اذا قبض طايعا
كان ذلك اجازة منه للبيع • وفي الوجه الثاني المسئلة على قسمين اما ان صدق كل واحد
منهما صاحبه على هذا او كذب ففي القسم الاول لا يمين على كل واحد ولا ضمان انما
الضمان على المكره وفي القسم الثاني ان امكن لكل واحد منهما التكلم بهذا لا يصدق كل
واحد منهما وان لم يمكن التكلم صدق كل واحد منهما مع اليمين فاذا حلفا على ذلك
لم يضمنا والضمان على المكره • واذا حلف احدهما لم يضمن الذي لم يحلف
لان الحالف لم يثبت قبضه لنفسه فلا يضمن لصاحبه والناكل ثبت قبضه لنفسه بنكوله
لصاحبه وان كان المشتري لم يحلف فضمنه البايع قيمة عبده لم يرجع بثمنه على
احد لانه لما نكل فقد اقر انه اجاز الشرا ودفع الثمن طايعا فلا يرجع على احد
وان كان البايع لم يحلف لم يرجع بقيمة عبده على احد لانه اقر انه اجاز
البيع ودفع العبد اليه طايعا وللمشتري ان يرجع بثمنه ان شا على البايع وان
شا على المكره اما البايع فلانه اقر انه قبض الثمن لنفسه فصار ضامنا للمشتري
واما المكره فلان المكره ازال يده عن الثمن بغير عوض حصل له فان المشتري
لم يقبض العبد وانما قبضه المكره فان ضمن البايع لم يرجع على المكره لانه ملك المضمون
وقد هلك في يده فلا يرجع بما ضمن على المكره وان ضمن المكره رجع على البايع بما ضمن
لان المكره ملك المضمون ولم يصح اذنه بالقبض والبيع لان اذنه بالقبض والبيع
كان قبل ملكه فلم يصح ولو حلف رجل وقال ان ملكت فلانا فهو حر فاكره على شرايه
وقبضه باكثر من قيمته عتق وضمن قيمته • ولم يرجع بقيمته على المكره اما العتق فلان
شرط الحنث قد وجد والعبد في ملكه • واما ضمان القيمة فلانه ملكه بحكم شرى
فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة واما عدم الرجوع على المكره فلانه لو رجع انما
يرجع بسبب الشرا او بسبب العتق لا وجه الى الاول لان بالشرا ان زال عن
ملكه الف فقد دخل في ملكه الف ولا وجه الى الثاني لان العتق حصل باليمين وهو
ما اكرهه على اليمين وكذلك لو اكره على شرى ذي رحم محرم منه لانه لو رجع لرجع
بالشرا او بالعتق لا وجه الى الاول لما قلنا ولا وجه الى الثاني وان اكرهه على الاعتاق
لانه اكرهه على شرا القريب وشرى القريب اعتاق لانه اكرهه على اقامة فرض لان
شرى القريب ان لم يكن فرضا في الابتدا يصير فرضا في الانتها لما فيه من صلة القريب

بتخليصه عن ذل الرق والمكره على اقامه الغرض ليس له ان يضمن المكره كمن اكره
على اعتاق رقبه عن ظهار وكذلك لو اكرهه على ان يزوج امراه حلف بطلاقها ضمن
نصف المهر ولم يرجع به على المكره لانه لو رجع اما ان يرجع بالنكاح او بالطلاق
وكل واحد منهما ممتنع لما قلنا في شرا المحلوف بعتقه ولو اكره على ان يكفر كفارة اليمين
وكفارة الظهار او غير ذلك وقد لزمته فكفر لم يرجع على المكره لانه اكرهه على اقامه
ما هو واجب عليه فلا يضمن المكره ولو اكره على ان يعتق عبدا له بعينه عن ظهار او قتل
او قطع او نحوه فاعتق ضمن المكره ولم يجز عن الكفاره ويرجع عليه اذا لم يكن العبد احسن
العبيد وادون قيمه بحيث لا يكون احسن منه ولا ادون منه قيمه لان الواجب على
الظاهر ان يعتق رقبة احسن وادون قيمة من هذه فاذا اكرهه على اعتاق هذه وانه
صار مكرها له على اعتاق هذه الزياده وانه غير واجب عليه فيلزمه ضمان تلك
الزياده فلم يجز عتق تلك الزياده عن الكفاره فلا يجوز عتق الباقي لان الواجب عليه
اعتاق رقبة كامله فصار مكرها له على اعتاق ما هو غير واجب عليه فيضمن قيمة
العبد كله ولم يجز عن الكفاره الا اذا قال عنيت بغير اكراه لانه اقر انه اعتق طايعا ولو
قال لم يخطر ببالي غير الاكراه لم يجز عن الكفاره لانه اذا لم يخطر بباله غير الاكراه لم
يوجد منه ما يوجب العدول عن الاكراه فكان هذا اعتاق المكره ولو اكره بقتل على ان
يوكل رجلا ببيع عبده من رجل لم يكره ففعل فللمولى ان يضمن الوكيل والمشتري والمكره اما
الوكيل فلانه قبض ماله بنفسه بغير اذنه واما المكره فلانه دفع المولى صار منقولا الى المكره
والوكيل يرجع على المشتري بما ضمن لان الوكيل ملك العبد بالضمان من جهة المولى والبيع
لم ينفذ عليه لما بين فكان له ان ياخذه لو كان قايما فاذا كان هالكا له ان ياخذ قيمته لان
المشتري قبضه لنفسه وان رجع على المشتري بعد هلاك العبد لم يرجع على احد بما ضمن
من القيمه لانه ملك العبد بالضمان وقد هلك في يده فلا يرجع بما ضمن من القيمه لانه ملك
على احد فانما يرجع بالثمن على الوكيل ان كان قد دفع الثمن اليه لان العبد استحق من يده لان
من اخذ القيمه كاخذ العين وان رجع على المكره رجع على ايهما شا اما على المشتري لان المكره ملك
العبد بالضمان من جهة المولى ولم ينفذ بيع الوكيل عليه فلو كان العبد قايما في يد المشتري
اخذه فاذا هلك في يده اخذ قيمته واما على الوكيل لان الوكيل باع ملكه وسلم بغير اذنه لان
الاذن بالبيع والتسليم كان سابقا على ملكه فلم يصح ولا يصح البيع اذا اختار المولى تضمين
الوكيل قيمته فرق بين هذا وبين الغاصب اذا باع ثم ضمن المالك حيث ينفذ بيعه والفرق
ان ملك الوكيل ان ثبت سابقا على البيع لانه ثبت من حين القبض الا انه باع العبد
للمكره لا لنفسه لانه قبضه للمكره لا لنفسه فما بني على هذا القبض من البيع يعتبر واقعا
للمكره للوكيل فصار بايعا للمكره لا لنفسه فلم يجز ان ينفذ عليه فاما الغاصب باعه
لنفسه لانه قبضه لنفسه فما بني على هذا القبض من البيع يعتبر واقعا له فجاز ان ينفذ عليه
واما فيما اكره على احد الامرين مختارا اهونهما ولو اكره بقتل على قطع يد نفسه او يطرح
نفسه من فوق البيت او في ما او في نار فهاهنا خمس مسايل احديها اذا قال ليقتلنك
او ليقطعن يدك فهو في سعة من ذلك ان يفعل لانه قطع لخوف الهلاك على نفسه ويباح
قطع اليد لخوف الهلاك على نفسه الا ترى انه لو وقع في يده اكله يباح له قطع اليد اذا

خاف

خاف الهلاك على نفسه متى لم يقطع كذا هاهنا وهذا لانه ابتلي ببليتين اما القتل او القطع
فيختار اهونهما فاذا قطع وجب القصاص على المكره في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وفي قول ابي يوسف لا يجب ويجب نصف الديه في ماله في سنتين يلحقه ذلك في سنة وثلثه
في سنة اخرى والمسلة الثانيه اذا قال ليسلبك او ليمثلن بك بالسيف لم يسعه
ان يقتل نفسه لانه باشر القتل المستحق لدفع القتل الموهوم والقتل الموهوم دون القتل
المتحقق والمبتلي بين شرين يختار اهونهما فان فعل كان اثما ولم يكن على المكره شي لان الاكراه
ان وجد حقيقه لم يوجد حكما لان تفسير الاكراه ان يدعي المكره الى شي من جهة من يصح
منه الاكراه متى ابى باحدهما يدفع عن نفسه ضررا اعظم منه ولم يوجد هذا المعنى
فلم يكن هذا اكراها المسله الثالثه اذا قال ليقتلنك او لتلقين نفسك في النار فهذا
على وجهين اما ان كان يرجو الخلاص متى القى بان كان لا يحترق جميع بدنه او لا يرجو ففي
الوجه الاول هو في سعة من ذلك لانه بمنزله المسلة الاولى فان طرح نفسه في
النار ومات وجب القصاص على المكره في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول
ابي يوسف رحمه الله يجب الديه في ماله وفي الوجه الثاني المسله على قسمين اما ان
كان لا يرى لنفسه راحه من ناحيه يموت حتى يصلح بعض اموره او يرى ادنى راحه ففي
الوجه الاول لم يكن في سعة من ذلك وان فعل لا شي على المكره لان هذا القسم بمنزله
القسم الثاني وفي القسم الثاني عند ابي حنيفه فهو في سعة من ذلك وعندهما لا والمسله
الرابعه اذا قال ليقتلنك او لتطرحن نفسك من فوق البيت والمسله الخامسه اذا
قال ليسلبنك او لتطرحن نفسك في الما فهذا على وجهين اما ان كان يرجو الخلاص او
لا يرجو ففي الوجه الاول كان في سعة من ذلك وان القى ومات كانت الديه
على عاقله المكره عندهم جميعا لان المكره صار قاتلا ومن قتل انسانا بطرحه من فوق
البيت او في الما لا يجب القود اذا كان يرجى منه النجاه غالبا لانه اذا كان يرجى منه النجاه
غالبا كان بمنزله ما لو ضرب انسانا بعصا صغير حتى مات وفي الوجه الثاني المسله
على قسمين اما ان كان لا يرى لنفسه راحة في الالقا او يرى ففي الوجه الاول لا يسعه واذا
القى ومات هدر دمه وفي القسم الثاني كانت المسله على الاختلاف التي حكيناه انفا
وان طرح حتى هلك قال ابو حنيفه تجب الديه على عاقلة المكره وقال ابو يوسف
تجب الديه في مال المكره وقال محمد يجب القصاص على المكره لان الاكراه قد تحقق لانه
دفع عن نفسه زياده ضرر فصير فعله منقولا الى المكره فصار كان المكره فعل ذلك بنفسه
ولو فعل عند ابي حنيفه لا يجب القود وتجب الديه على عاقلته لانه بمنزلة القتل بالمثقل
الذي لا يعاش من مثله وعندهما يجب القود لانه بمنزلة السيف لكن عند محمد المكره
مباشر فيجب عليه القصاص وعند ابي يوسف مسبب فلا يجب القصاص عليه ولو
قال ليقطعن يدك او لتقطعن انت يدك لم يسعه ذلك وان فعل كان هدرا لانه
ليس بمكره حكما لانه باشر قطعا متيقنا لدفع قطع موهوم ولو قيل له ليقتلن نفسك انت
بالسيف او ليقتلنك بالسياط فهو في سعة من ذلك عند ابي حنيفة وعلى قولهما لم يكن
في سعة من ذلك لان القتل بالسياط اشد من القتل بالسيف فهو يرى لنفسه نوع راحه
فان قتل نفسه قتل المكره في قول ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف يجب

الدية في ماله وكذلك لو قيل له لنقطعن يدك بالسيف او لنحرقها بالنار فهذا اشد لان
الاحراق بالنار اشد من القطع بالسيف فهو يدفع زيادة ضرر عن نفسه مما اتى ولو اكره
بقتل على ان يقتل عبده او يقطع يده لم يسعه لان قتل العبد وقطع يده لا يباح بالضرورة
بان اصابته مخمصة وما لا يباح عند الضرورة لا يباح عند الاكراه فان فعل فهو اثم ويقتل
المكره ويضمنه نصف قيمته ان قطع يده لانه مكره حقيقة وحكما فصار آلة للمكره فوجب
دية يد العبد عليه ولو يقطع يده كما لو قطع بنفسه والقصاص في القتل عند ابي
حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يضمن قيمته في ماله • ولو اكره المولى على ذلك بقيد او
حبس لم يكن له على المكره قصاص ولا ضمان الا الادب لان الاكراه بالقيد والحبس لا
يجعل المكره آلة للمكره فلا يجب على المكره القصاص والضمان لكن يؤدب لانه باشر
ما لا يحل في الدين وليس على ذلك حد مشروع ولو اكره فقيل له لنقتلنك او لتقطعن يده
فهو اثم ان قطع يده ويؤدب القاطع اما الاثم فلان قطع يد الغير لا يباح بالاكراه واما
الادب فلانه باشر ما لا يباح في الدين وليس في ذلك حد مشروع ولو امر رجلا بقتل
او قطع لم يكره الا انه يخاف على نفسه ان لم يفعل فهو مثل المكره لان الاكراه بوعيد
تلف وهنا وجد دلالة وهو دلالة حال الامر والثابت بدلالة الحال كالثابت نصا
كما في يمين الفور • ولو اكره على ان يكفر او يقتل رجلا لم يسعه ان يقتله ووسعه
الكفر لان التكلم بالكفر اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان مرخص بالاكراه وقتل المسلم
لا فيختار ما هو المرخص • وان قتله ولم يكفر فالقياس ان يقتل المكره ولكنه يضمن
استحسانا ان لم يكن عالما بان الكفر يسعه وجه الاستحسان وهو انه وان قتل نفسا
محقون الدم ولكن اشتبه عليه ما اشتبه مثله فتقرر في درء ما يندرئ بالشبهات وهو
القصاص لانه حسب ان قتل المسلم يحل لدفع الكفر لما فيه من اعزاز الدين واعلاء كلمة
الله تعالى وانه كذلك الا ترى ان الكفار اذا تترسوا باطفال المسلمين وباسراهم
حل للمسلمين الرمي اليهم بكل شيء لانهم قصدوا بذلك دفع الكفر واعزاز الدين واعلاء
كلمة الله تعالى بخلاف ما اذا كان يعلم ان الكفر يسعه في هذه الحالة لانه لم يشتبه عليه
• ولو اكره رجلا بقتل على ان يقتل رجلا او ياكل الميتة او شرب الخمر فقتله قتل القاتل
دون المكره وهو اثم لانه قتله طائعا لانه كان يجد مخلصا عن ذلك بان ياتي ما كان ي
سعه من ذلك وهو اكل الميتة لان اكل الميتة حلال حال صيانة نفسه عن القتل بحال
صيانة نفسه ونفس اخر عن القتل اولى هذا اذا علم باباحة اكل الميتة في هذه الحالة
اما اذا لم يعلم اختلف المشايخ فيه والصحيح انه يجب القود بخلاف المسئلة
الاولى والفرق بينهما ظاهر ولو اكره في ذلك بقيد او حبس لم يسعه ان يكفر ولا يسعه
ان ياكل الميتة ولا يشرب الخمر فان كفر بانت امراته لان القيد والحبس لا يعتبر
اكراها في حق اباحة الميتة وشرب الخمر وحرمتهما اخف فلان لا يعتبر اكراها في
حق الكفر كان اولى ولو شرب الخمر لا يحد وان قتل المسلم قتل به فرق بين القصاص
وبين حد الشرب والفرق وهو انه متى ثبت حقيقة الاباحة باغلظ الاكراهين تثبت
الشبهة باخف الاكراهين وحقيقة الاباحة تثبت في شرب الخمر باغلظ الاكراهين
فتثبت الشبهة باخف الاكراهين وحقيقة الاباحة في القتل لا تثبت باغلظ الاكراهين

فلا

فلا تثبت الشبهة باخف الاكراهين • ولو اكره بقتل على ان يقتل هذا الرجل او يزني بهذه المراة
لم يسعه ان يفعل واحدا وهو اثم ان فعل لانه لو اكره على كل واحد منهما بعينه بالقتل لم
يسعه فعله وهو اثم ان فعله فكذا اذا جمع بينهما وخيره بينهما فان قتل الرجل قتل المكره وادب
القاتل اما قتل المكره لانه قتله مكرها لانه لا يمكنه التخلص عن القتل الا بالزنا والزنا حرام
عليه والمكره على القتل بالقتل اذا قتل المكره يقتل المكره عند ابي حنيفة ومحمد واما ادب المكره
لانه باشر ما لا يحل في الدين ولم يشرع في ذلك عقوبة فتتقدر ولو اكره بقتل على ان يقتل
هذا او ياخذ ماله وهو اكثر من الدية او اقل وسعه اخذه ماله ويضمن المكره واما باخذ
ماله ويستهلك لانه خيره بين القتل واستهلاك المال فيختار اهونهما واستهلاك المال
اهونهما لان استهلاك المال بغير اذن صاحبه مباح حالة المخمصة وقتل المسلم لا يباح حا له
المخمصة والضرورة واما ضمان المكره لان الاستهلاك تعين طريقا للخلاص فكان مكرها
في الاستهلاك فكان الاستهلاك منقولا الى المكره فان قتل ولم يستهلك قتل القاتل لانه
طايع في القتل فانه يجد مخلصا عن القتل بما لا تبعة عليه لا في الدنيا ولا في الاخرة ولو لم
يفعل احدهما حتى قتل فهو غير اثم بمهجته لدفع الظلم عن الغير فكان شهيدا الا ترى انه
اذا اضطر الى طعام ومنع صاحبه طعامه وسعه اخذه ويضمن له ولو لم ياخذ حتى مات فهو
ماجور والمعنى ما ذكرنا هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في مختصر العصام ولو اكره
بقتل على ان يقتل عبده او يقطع يد نفسه يسعه قطع يده لاحياء عبده كما يسعه قطع يد نفسه
لاحياء نفسه بان قيل له لنقطعن يدك او لنقتلنك وايهما فعل اقتص من المكره فرق بين هذا
وبينما اذا قيل له لنقتلن عبدك او لنقطعن يدك والا لنقتلنك فقتل العبد فانه لا قصاص
له على المكره والفرق وهو ان هنا ان كان يسعه قطع اليد الا انه خاف منه التلف فانه
قد يسري فيصير نفسا فمن هذا الوجه صار كالمكره على قتل نفسه او على قتل العبد ولو كان
كذلك فايهما فعل وجب القصاص على المكره كذا هنا ولا كذلك في استهلاك المال ولو اكره
بقتل على ان ياخذ مال احدهما وسعه ان ياخذ مال اعظمهما سواء كان المالان في المقدار
على السواء او على التفاوت لان ما يلحق اعظمهما من الضرر اقل والمدفوع الى شرين يختار
اهونهما وان كانا في الغنى سواء اخذ اقلهما لانه اقل ضررا ويضمن المكره اقلهما فان استهلك
اكثرهما ضمن المستهلك الفضل لانه في استهلاك الزيادة طايع • والفصل الثالث
في المتفرقة • ولو باع رجل من رجل بيع تلجئة فانهما بالخيار ولا يجوز عتق المشتري وان قبضه
الكلام في معرفة صورة التلجئة وصفته وحكمه اما صورته اذا تواضعا في السر انهما يظهران
البيع رياء وسمعة لامر يخاف البائع ثم اظهرا وصفته انه فاسد اذا اتصادقا بعد البيع انهما
ابتنيا البيع على تلك المواضعة لان ما تواضعا في السر من التلجئة والهزل صار مشروطا
في البيع مقتضى الحاجة الى بيع التلجئة والهزل فان بيع التلجئة والهزل صار مشروطا في البيع
ما يحتاج اليه الانسان لامر يخاف منه على ماله فصارت المواضعة والهزل شرطا مفسدا مشروطا
في البيع مقتضى الحاجة والثابت مقتضى غيره كالثابت نصا فرق بين هذا وبينما اذا تواضعا بعد البيع
انهما ابتنيا البيع على تلك المواضعة والفرق ان ما تواضعا من الشرط الفاسد غير مشروط في البيع
مقتضى الحاجة لانه لا حاجة فانه لو كان قصدهما افساد العقد امكنهما اشتراط شرط فاسد في
البيع نصا فلم يصر ذلك الشرط مذكورا في البيع اصلا وحكمه انه لا يفيد الملك عند القبض

قبل الاجازة لان الهزل المشروط للبايع بمنزلة الخيار المشروط للبايع لان الهزل في البيع ثبت
بالشرط وانه يعدم الرضا بحكم العقد لا باصله كالخيار ثبت بالشرط وانه يعدم الرضا بحكم
العقد لا باصله فكان الهزل بمعنى خيار الشرط وخيار الشرط للبايع يمنع وقوع الملك للمشتري
وان قبض المشتري ولا كذلك خيار المكره لانه ثبت حكما لا بسبب الشرط فلم يكن في معنى خيار الشرط
وان اجازاه جاز وان اجاز احدهما لم يجز لان الهزل مشروطا لهما في البيع فصار والثابت اتفاقا
كالثابت نصا ولو كان ثابتا نصا بان قال البايع بعت منك هازلا وقال المشتري قبلت هازلا ثم اجازاه
جاز ولو اجاز احدهما لا يجوز لان هذا بمنزلة ما لو تبايعا على انهما بالخيار ابدا وكذلك الاجارة والقسمة
والكتابة وكل امر ينقض لان الهزل بمعنى خيار الشرط وخيار الشرط يثبت في هذه العقود كما يثبت
في البيع فكذلك الهزل ولو قالا نظهر البيع بيننا انا تبايعنا امس ولم يكونا تبايعا فاظهرا ثم اجازا لم يجز
وكذلك النكاح والطلاق على مال لان هذا اخبار عن عقد مضى ومن الاخبار عن عقد مضى وهو كذب محض
فيكون وجود هذا الاقرار وعدمه بمنزلة بسبب الكذب لا بسبب الهزل ولا يصدق في العتاق والطلاق
واقع لانه يدعي فساد اقراره وانه خلاف الظاهر فلا يصدق قد القاضي ولو قال الزوجان المهر مائة دينار
ونسمع عشرة الاف بان نعولا في السر نظهر كذي فاظهرا عشرة الاف وجحد احدهما وقامت البينة
على ما قالا بطلت الدنانير والدراهم فكانا تزوجا على غير مهر فلها مهر مثلها لانه لا يمكن اثبات المائة
الدينار لان المواضعة المتقدمة انما تجعل مشروطا في العقد اذا لم يوجد الاعراض عنهما وقد وجد
لانهما سميا عشرة الاف درهم ولم تثبت المسمى في العقد لكونه هزلا وسمعة واذا لم تثبت المسمى
صار كانه تزوجها ولم يسم لها مهرا فيجب مهر المثل ولو كان مثل ذلك في البيع انعقد البيع بعشرة
الاف درهم لما بين بعد هذا ولو قالا في السر المهر الف درهم ونسمع العلن فاظهر العلن ثم جحد
احدهما وقامت البينة كان المهر الف درهم لان المواضعة المتقدمة تجعل كالمشروط في العقد متى لم
يوجد منهما ما يوجب الاعراض عن ذلك المواضعة ولم يوجد فصار كانه تزوجها على العلن على ان
يكون الالف مهرا والالف الاخرى رياء وسمعة ولو كان كذلك كان المهر الف درهم كذا هنا ولو كان
مثل هذا في البيع يكون الثمن الفي درهم عند ابي حنيفة وعندهما الثمن الف درهم لما بين ولو قالا
في السر يكون النكاح بمائة دينار وتزوجها علانية فالمسئلة على ثلاثة اوجه في وجه ينعقد النكاح
بالدنانير وفي الوجهين ينعقد النكاح بمهر المثل اما الوجه الذي ينعقد النكاح بالدنانير وهو ما اذا
تزوجها في العلانية على ان لا مهر لها لانه لم يوجد ما يوجب الاعراض عن الدنانير لان مهر المثل لم يصر
مذكورا مقتضى عقد النكاح لغة لانه نفي المهر فصار كمن باع بغير ثمن لا يصير الثمن مذكورا مقتضى عقد
البيع لغة حتى لا ينعقد البيع فاذا لم يوجد ما يوجب الاعراض عن الدنانير صارت الدنانير مهرا واما
الوجهان الاخران احدهما ان تزوجها في العلانية على ان لا يكون الدنانير مهرا لها لانهما اعرضا عما
تواضعا في السر لما تزوجها على ان لا يكون الدنانير مهرا فلم يصر الدنانير مذكورا ولم يذكر المهر الاخر
فانعقد النكاح بمهر المثل والثاني اذا تزوجها في العلانية وسكت عن المهر ولم يسم المهر لانه لما لم يسم المهر
في النكاح صار مهر المثل مذكورا مقتضى النكاح لغة ولو قالا على مهر قد تراضينا به ولم يسميا الشهود فالنكاح على
مائة دينار لانهما عقدا العقد بمهر معلوم عندهما مجهول عند الشهود فيقع العقد عليه كما لو تبايعا بما عرفناه او بما باعه فلان
وهما عالمان به ولو قالا في البيع هو على مائة دينار الا انا نظهر البيع صحيحا بخمسة الاف درهم فتبايعا بخمسة
الاف درهم فالبيع جائز بخمسة الاف درهم وما كانوا قالوا في السر فهو باطل وكذلك لا يكون الا ثمن
سوى النكاح انه يجوز بلا ذكر مهر لانه وجد الاعراض عما تواضعا عليه في السر ان يكون الدراهم
هزلا

هزلا وسمعة مقتضى اقدامهما على عقد صحيح فانهما قصدا بيعا صحيحا ولن يصح البيع متى لم يثبت ما سميا
في البيع من الدراهم ثمنا بخلاف النكاح لان النكاح يصح وان كان الدراهم المسمى هزلا وسمعة كما لو
شرطا في النكاح نصا لان الدراهم هزل وسمعة فلم يوجد ما يوجب الاعراض عما تواضعا عليه في
السر ان يكون الدراهم هزلا وسمعة فان سميا الثمن الذي تراضيا في السر وازداد واشيا سمعة بان
تواضعا في السر الثمن الف ونسمع العلن ريا وسمعة فتبايعا بالعلن عند ابي حنيفة البيع بالفي درهم
وعندهما الثمن ما سمياه في السر الف درهم وكذلك لو قال لامراته اطلقك على الف درهم واسمع
مائة فطلقها بمائة دينار لزمها مائة دينار وجعل الشرط باطلا لان الطلاق على مال والعتق على مال لا يصح الا
في التسمية في العقد فيتحقق ما يوجب الاعراض عن المواضعة سرا وهو كون المسمى هزلا وسمعة وذلك
الاقدام على عقد صحيح كما في البيع ولو تواضعا في السر انا نظهر بيعا علانية وهو بيع تلجئة وهزل باطل
ثم قال احدهما انا قلنا في السر ذلك وقد ابطلنا تلك المواضعة فتبايعا وصاحبه لم يجب بما قال الا
انه بايعه ثم قال لا ارضى لم يكن له ذلك وما بعده اياه بعد هذا القول رضا منه الا ان يقول احدهما
ذلك ولا يسمع صاحبه ثم يتبايعان فالبيع فاسد لانه لما قال احدهما فقد ابطلنا تلك المواضعة فقد ابطل
المواضعة فاذا علم صاحبه وبايعه فقد رضي بابطال تلك المواضعة فقد ابطل المواضعة ويبطل بابطال
احدهما برضا الاخر فاما اذا لم يسمع الاخر لم يوجد منه الرضا ببطلان تلك المواضعة وان قالا في السر
هو بيع هزل ونظهر انا قلنا في السر انه هزل وابطلنا الهزل الذي كان في السر مع ذلك البيع باطل
وان تبايعا وقالا ذلك فالبيع جائز فان اراد احدهما فسخ البيع لم يكن له الا ان يقيم البينة على ما قالا في السر
فيبطل لان البيع جائز من حيث الظاهر فيكون القول قول من يدعي الجواز الا ان يقيم الاخر البينة على ما ادعاه
ولو قالا كنا قلنا في السر قلنا في السر انا نظهر بيعا وهو في السر هزل ثم تبايعا لم يجز حتى يقولا وقد قلنا انا
نظهر بيعا ونقول ابطلنا ما في السر فقد ابطلنا ذلك كله ثم تبايعا فحينئذ يجوز او يقول احدهما ويسمع
الاخر ثم تبايعا لان اقدامهما على المبايعة بعد ما قالا كما قلنا في السر انا نظهر بيعا وهو في السر هزل لا يدل
على ابطال تلك المواضعة فيكون هذا بيع هزل فاذا قالا وقد قلنا انا نظهر بيعا ونقول ابطلنا ما في
السر وهو غير باطل والا ان ابطلنا ذلك كله او قال احدهما وسمع الاخر ثم تبايعا فقد وجد ابطال تلك
المواضعة حيث ابطلا ذلك كله او ابطل احدهما ورضي الاخر حتى اقدم على البيع بعد ما سمع الابطال من صاحبه
ومن اضطر الى اكل ميتة وهو محرم وقدر على صيد فقتله فاكل الميتة لان الميتة مباح حالة الضرورة بالنص
وقتل الصيد لا لكن رخص له لضرورة مع قيام الحرمة في نفسها فكان الميل الى اكل الميتة اولى والله تعالى اعلم

كتاب المأذون بسم الله الرحمن الرحيم هذا الكتاب اشتمل على ثلاث فصول **الفصل الاول**
فيما يصير العبد والصبي مأذونا وفيما يصير محجورا وفيما لا يصير وفيما يملك المأذون وفيما لا يملك وفيما يملك
الاب والوصي والقاضي من الاذن والحجر وبيع القاضي العبد المأذون له المديون وفيما لا يملك وفيما يضمن المولى
بالتصرف في المأذون وفيما لا يضمن **والفصل الثاني** فيما يصح اقرار العبد التاجر وفيما لا يصح وفيما يصح
اقرار المولى على العبد وفيما لا يصح وفي اختلاف المأذون مع المولى فيما في يد المأذون وغيره وجناية العبد
المأذون وعلى العبد المأذون **والفصل الثالث** في المسايل المتفرقة **الفصل الاول** فيما يصير العبد
والصبي مأذونا وفيما لا يصير الى اخره اعلم ان الاذن بالتجارة اطلاق للتجارة بفك الحجر والثابت للمأذون
صيرورته بفك الحجر لا الانابة والتوكيل لان تقدير قوله اذنت لك في التجارة اتجر لنفسك والعبد في التجارة
متجر لنفسه وانما يملك المولى الكسب حكما لملكه رقبته اذا فرغ من الدين كما لو احتطب او احتش بغير اذنه
ولهذا الاذن في النوع كان اذنا في الانواع كلها اذا قال الرجل لعبده قد اذنت لك في التجارة او حصر وقال

في الحياطه او غيرها او اعمل في القصارين او نحوه او قال اد الي الغله او ان اديت الي الف درهم فانت حر
او اقعد قصارا او قال له اجر هذا العبد ولم يقل من فلان او راه يبيع ويشتري فاعرض عنه صار بذلك
كله ماذونا في جميع التجارات والاجاره والاستيجار والمزارعه والمعامله ويواجر نفسه ولو قال اجر نفسك
من فلان فالقياس ان يصير ماذونا وفي الاستحسان لا يصير ماذونا وكذلك قال بع هذا من فلان او اشتر
ثوبا من فلان لان في بعضها اذن بجنس التجارات لانه ادخل الالف واللام في التجاره حيث قال اذنت لك
في التجاره وليس هنا معهود فيكون لاستغراق الجنس وفيما حصل نوعا كان اذنا في الانواع كلها والمسله معروفه
اما اذا قال اجر هذا العبد فلانه اذن له في التجاره فان الاجاره تجاره واما اذا قال اجر نفسك من فلان فلانه
استخدام عرفا لانه فوض اليه عقدا واحدا ولم يفوض اليه الراي والتدبير فيمن يعاقد معه فانه لو اجر من
غيره لا يجوز وفي المزارعه والمعامله فلان فيهما اما استيجار الارض ان كان البذر من قبله واجاره نفسه
ان كان البذر من قبل رب الارض والماذون يملك الاستيجار والاجاره وفي المعامله اجاره نفسه والماذون
ملك ذلك ولو دفع اليه حمارا يبيع عليه الما او يستقي الطعام للناس بالاجر صار ماذونا لانه اذن له في التجارة
فانه فوض اليه عقودا متكررا من التجارات وهو بيع الما من الناس مره بعد اخري او اجارة الحمار من الناس مره بعد
اخري ولو امره يشتري له ثوبا للكسوه او لحما يا درهم او بقلا او غيره من الطعام للاكل لم يصر ماذونا في
لان هذا استخدام عرفا لا اذنا في التجاره لانه فوض اليه عقدا واحدا لا غير وتفويض عقد واحد الي العبد بعد
استخداما عرفا لا اذنا في التجاره ضروره ان لا تعطل علي الناس استخدام مماليكهم في التجاره ولو اذن له يوما
واحدا او شهرا كان اذنا عاما لان الاذن عندنا اسقاط فلا يحتمل التوقيت ولو اجر عبده من رجل يبيع له في حانوته
صار ماذونا لانه فوض اليه التجاره والصغير الذي يعقل الشرا والبيع مثل الكبير في جواز الاذن هذا اذا اذن
المولي لعبده الصغير وكذي اذا اذن الاب لابنه الصغير في التجاره فان حصل فهو عام لما ذكرنا ولو اذن
لعبده فلم يعلم واشتري ثم علم ثم اشتري شرا الحر لم يجز الاول وجاز الثاني لان شرا الاول شرا المحجور
لان الاذن قبل العلم لا يصح لان الاذن ماخوذ من الاذان وهو الاعلام والاعلام لا يكون اعلاما بدون العلم
فشرط العلم لتحقق الاذن **وامتا** فيما يصير محجورا وفيما لا يصير محجورا ولو حجر علي عبده الماذون في بيته
دون اهل سوقه لم يجز لان الاذن العام المنتشر فيما بين اهل السوق انما يرفعه حجر عام منتشر امثله نفيا
للغرور والضرر عن الناس فانهم يبايعونه علي تقدير انه ماذون مستوفي حقوقهم في حال رقه من كسبه واذا رقبته
ومتي صح الحجر في السر فتاخر حقوقهم الي ما بعد العتق فيلحقهم غرور وضرر ولو بايع منه من سمع حجره منه في بيته
جاز لان هذا حجر خاص فلا يرفع الاذن العام فبقي ماذونا في حق من علم دون حق من لم يعلم ولو اتي السوق ودعا
رجلا او رجلين لم يجز حجره حتي يحضر جماعه من اهل السوق وان لم يحضر واعلم جاز حجره لان القياس ان لا يصير
محجورا في حق من لم يعلم نفيا للغرور الا انا تركنا القياس لضروره فان تبليغ الحجر الي الكل متعذر فاقيم التبليغ الي
الاكثر منهم مقام التبليغ الي الكل فكان الحجر عاما معني ولو حجر العبد المسافر الي بلده فاتي اهل سوقه وقال
قد حجرت عليه لم يجز الحجر وهو غايب لم يعلم لان علم العبد مع علم اهل السوق شرط لصحة الحجر نفيا للغرور
والضرر عن العبد لانه يبيع علي تقدير انه ماذون مستوفي ما يجب عليه في حال رقه من مال المولي فلو صح الحجر
مستوفي من خالص ملكه وفيه غرور وضرر وكذلك لو كان العبد في المصر لا يعلم بحجره في سوقه فهو علي اذنه
حتي يراه لان علمه شرط لنفاذ الحجر ولا يعلم الحجر الا بعد العلم عند الاكثر من سوقه الغالب منهم لان علم الكل
شرط تقتضيه القياس وقد تعذر فشرطنا علم الاكثر من سوقه الغالب منهم لان علم الغالب ولو امر قوما
فقال بايعوه ولم يعلم عنه بذلك فبايعوه فهو ماذون وذكر في بعض المواضع انه لا يصير ماذونا فيه روايتان
ولو باعه مولاه او ملكه رجلا بوجه من الوجوه او مات مولاه ولم يعلم شي من ذلك اهل سوقه فانه يصير

محجورا

المكره تسليطا واو وجد بهذا التسليط فاسد لانه حصل محجورا عليه وان لم يعلموا لان الحجر لم يثبت مقصودا
من المولي وانما يثبت حكما للبيع والتي قد يثبت حكما لغيره وان كان لا يثبت مقصودا كعزل الوكيل ولو
ارسل اليه رسولا او كتب بحجره صار محجورا عليه لان الرساله والكتابه من الغايب بمنزله المشافهه من الحاضر
ولو شافهه المولي صار العبد محجورا سوا كان المولي عدلا او فاسقا فكذا هنا سوا كان الرسول عدلا
او فاسقا والذي جا بالكتاب كذلك وان لم يرسل اليه ولكن اتاه رجل او صبي فاخبره بحجر مولاه فان ابا
حنيفه رحمه الله قال لا يكون هذا حجرا حتي يخبره بذلك رجلان او رجل عدل تعرفه العبد قال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله من اخبره بذلك صبيا كان او امراه او غيرهما صار محجورا بعد ان يكون حره حقا
وجنس هذه المسايل ذكرنا قبل هذا ولو ابق الماذون ثم باع كان اباقه حجرا عليه لان البقا الاذن حكم الابتدا
فما يمنع ابتدا الاذن يمنع البقا فالاباق يمنع ابتدا الاذن فيمنع البقا ولو اسره العدو واحرزوه الي
دار الحرب صار محجورا لانهم ملكوه فبطل الاذن وان كان في دار الاسلام فهو علي اذنه لانه لم يزل
الملك وامكان الاخذ باق لانهم مقهورون بدارنا ودلت المسله ان العبد الماذون اذا غصبه انسان
ان بقي للمالك امكان الاخذ بان كان الغاصب معترا او كان له بينه حاضره بقي العبد ماذونا ولو كان محجورا
فاذن في هذه الحاله صح لان الكفار صاروا غاصبين لهذا العبد ومع هذا العبد علي اذنه لان الاذن
انما يملك بولايه البيع والمولي لو باع المغصوب بهذه الصفه من الغاصب او من غيره جاز فيصح الاذن
وان باعه مولاه بخمر او خنزير فهو علي اذنه ما لم يقبضه المشتري لانه لا يزول عن ملكه قبل القبض
فاذا قبضه صار محجورا عليه لانه زال عن ملكه وان رده علي البايع فهو علي حجره وان عاد اليه قديم ملكه
لان العبد اذا عاد الي قديم ملك الانسان فانما يعود بعوده ما كان من حق مالك العبد والاذن حق
العبد لانه متصرف لنفسه بحكم فك الحجر لا حق المولي فلا يعود ولو قبضه المشتري بمحضر من البايع
من غير ان ياذن له في قبضه اذا باعه بخمر او خنزير صار محجورا عليه لانه ملكه ولو بغير قبض بغير
اذنه فهو ماذون له لانه لم يملكه ولهذا لو اعتق المشتري لا يجوز ولو امره بالقبض فقبض بمحضر
منه او بعد ما تفرقا فهو محجور عليه لانه ملكه في الحالين جميعا وكذلك الهبه في القبض عند حضرته
وبعد ما تفرقا فانه مثل البيع بالخمر لان الهبه الصحيحه لا تفيد الملك الا عند القبض كالبيع
الفاسد ولو باع بيعا صحيحا علي ان البايع بالخيار ثلاثة ايام فهو علي اذنه ما لم ينفذ البيع لانه لم
يزل عن ملكه ولو كان الخيار للمشتري فهو محجور لانه زال عن ملك البايع بالاتفاق فيزول الاذن
ولو دبر المولي عبد الماذون له في التجاره فهو ماذون لان التدبير لا يمنع ابتدا الاذن لان التدبير
المدبر باق علي ملكه وله ولاية البيع من المدبر فلان لا يمنع البقا كان اولي فرق بين التدبير وبين
الاستيلاد والفرق وهو ان الاستيلاد حجر لها دلاله لانه لما استولدها فقد منعها من البروز
والخروج عرفا فكان حجرا دلالة اما التدبير ليس بحجر دلاله فلو ثبت الحجر ثبت كون التدبير مانعا للاذن
والتدبير لا يمنع الاذن ولو اذن الماذون لعبد له في التجاره ثم حجر المولي علي الاول فان كان علي الاول
دين فهو حجر عليهما جميعا وكذلك لو مات الاول فهو حجر علي الثاني لانه متي كان علي العبد الاول دين فالاذن
للعبد الثاني هو للعبد الاول دون المولي لان المولي لا يملك اذنه وقد زال ولاية الاول بالحجر والموت
فيحجر الثاني وان لم يكن علي الاول دين فحجر المولي علي الاول لا يكون حجرا علي الثاني وكذلك لو مات الاول
لان العبد الثاني كما هو ماذون من جهة العبد الاول حقيقة فهو ماذون من جهة المولي حكما لان العبد الاول
انما قدر علي الاذن من جهة المولي والمولي مالك لاذن العبد الثاني فكان المولي اذنا له حكما ولو كان اذنا
له من حيث الحقيقه ثم حجر علي العبد الاول بقي الثاني ماذونا باذن المولي فكذا هنا ولا يجوز حجره علي

ماذون مكاتبه لانه لا يجوز حجره على ماذون ماذونه اذا كان على الاول دين فعلى ماذون مكاتبه اولى
ولو كان للماذون له عليه دين فاذن المولى لعبده في التجاره لم يجز لانه لو باع كسبه لم يجز فاذا اذن له
في التجاره لم يجز اذنه لان الاذن في التجاره من التجاره • ولو عجز المكاتب وقد اذن لعبده في التجاره فان
عجزه عن الكتابه حجر على عبده لان الاذن لهذا العبد انما هو المكاتب لان المولى لا يملك ان ياذن لعبده
في التجاره وقد زال ولاية الاذن بالعجز فينحجر عبده • ولو مات المولى في المسله الاولى فموته حجر على
العبدين كان على العبد دين او لم يكن لان الاول ماذون من جهة المولى فالحجر بموت المولى والثاني ان
كان ماذونا من جهة المولى فيحجر بموته وان كان ماذونا من جهة الاول فيصير محجورا بحجر الاول وموت
المكاتب وعجزه سوا لانه ان مات عن وفا فقد مات حرا وموت الحر يوجب الحجر على عبده وان مات لا عن
وفا فقد مات عاجزا وعجز المكاتب حجر على عبده • ولو مات الحر وعليه دين وترك ابنا وعبدا ايصير
عبده محجورا • ولو اذن الابن لعبده لم يجز لانه لا يملك تركه ابيه اذا كان الدين مستغرقا فلا يصح اذنه
• ولو وهب له رجل مالا تقضى الدين لا يجوز الاذن الاول من الدين الابن الحر وهو الصحيح لانه قضى دين
الميت من ملك نفسه فصار ما قضى دينا له على ابيه فكانت التركه مشغوله بدين الابن فلم يملك
الوارث حتى لو قضى الابن الدين على ان لا يرجع بذلك في تركة ابيه لو فعل ذلك صح اذن الاول ولو
لم يكن على ابيه الحر دين وكان الدين على الماذون فموته حجر وان اذن له ابنه بعد موت ابيه فهو ماذون
له لان دين العبد وان كان مستغرقا لا يمنع الارث فملك الوارث فصح الاذن وهي مسله اول الزيادات
ولو قضى الابن دين ابيه من ماله ثم اذن العبد ابيه لم يجز لانه ملك العبد لان التركه مشغوله بدينه فان
ابرا اباه جاز اذنه الاول لانه ظهر انه ملك العبد وظهر ان الاذن صادف الملك فصح ولو جن المولى
جنونا مطبقا فذلك حجر على ماذونه لان بالجنون المطبق تزول ولايته فيحجر به عبده كما لو مات ولو
كان يجن ويفيق فهو على اذنه لان بجنون غير مطبق لا تزول ولايته فيبقى العبد ماذونا على حاله واختلفوا في تقدير
الجنون المطبق كان محمد رحمه الله يقول اولا الشهر فما فوقه وما دونه غير مطبق ثم رجع وقال السنه فما فوقها
وما دونها ليس بمطبق وقال ابو يوسف الجنون المطبق اكثر السنه فصاعدا وما دونه غير المطبق وهو
تفسير ما قلنا يجن ويفيق • ولو ارتد المولى والعياذ بالله فباع عبده واشترى ثم قتل المولى لم يجز ما باع واشترى
في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما جاز • ولو اسلم جاز في قولهم وهذا الاختلاف بنا على ان ولاية البيع
المولى على العبد يتوقف بردته عند ابي حنيفه حتى لو باعه بعد الرده فقتل بطل وان اسلم نفذ وعندهما لم
يتوقف ولو كانت امراه فارتدت فماذونها على اذنها لان ولايتها على بيع العبد لم يتوقف بردتها بالاجماع ولو
لحقت بدار الحرب مرتده فقضى القاضي بلحاقها فهو حر على عبدها لان ولايتها على عبد العبد يتوقف بعد اللحوق
بدار الحرب عندهم جميعا فيتوقف الاذن ايضا فاذا قضى القاضي بلحاقها زال ملكها من وقت اللحوق فبطل تصرفات
العبد وقت اللحوق • ولو رجعت او رجع المرتد قبل قضا القاضي بلحاقها فهو على اذنه لان بعد اللحوق
توقف ولايتها عندهم لانه توقف ملكها فيتوقف اذنها • ولو ارتد العبد الماذون فباع واشترى ثم اسلم
جاز وان قتل في ردته بطل في قول ابي حنيفه وفي قولهما جايز وهذا ابنا على ان ولاية بيع المولى برده
العبد هل يتوقف عند ابي حنيفه يتوقف حتى اذا باع العبد المرتد ان اسلم نفذ بيعه وان قتل
بطل ولو زال ولاية بيع المولى على البنات كما في الاباق يزول الاذن على البنات فاذا زال على التوقف
زال الاذن على التوقف وعندهما لم يزل الولايه حتى نفذ البيع في الحالين فلا يزول الاذن • واذا
اشترك رجلان على ان يتصرفا معا وشتى معا وصنه كانت او شركة عنان ثم اذن احد الشريكين
لعبد من شركتهما في التجاره ثم حجر عليه شريكه جاز حجره لان تصرف احدهما فيما دخل تحت

الشركه

الشركه كتصرفهما جميعا الا ترى انه لو باع احدهما بفسخ الاخر مع المشتري جاز ولا يجوز حجر رب
المال على عبد المضاربه ان اذن له المضارب لان حجره على عبد المضاربه كحجره على المضارب وحجره
على المضارب لا يعمل اذا كان مال المضاربه عروضا ولو حجر المولى على ماذون ماذونه لم يجز كان على
الاول دين او لم يكن لان هذا حجر خاص ورد على الاذن العام فلا يعمل ما دام الثاني في يد الاول
كما لو قال حجرتك عن بيع الثاني فان قبضه بعد ما حجره ولا دين على الاول فقبضه حجر على الثاني لان المولى
يملك نزع الكسب من يده في هذه الحاله ومتى ملك النزع هذا اسبابا املاكه فيعد حجره وان كان على
الاول دين رد وهو على اذنه لان المولى لا يملك نزع شي من كسب عبده الماذون اذا كان عليه دين
فاذا لم يملك جعل وجود هذا النزع وعدمه بمنزله • ولو اذن الوصي لليتيم او لعبده ثم مات واوصى
الى اخر فهو به حجر عليه فرق بين هذا وبينما اذا اذن القاضي ثم عزل او مات او جن فهو على اذنه والفرق
هو ان القاضي في الاذن كان نايبا من جهة من يجوز اذنه وهو الامام الاكبر فيكون بمنزله الوكيل عنه
في الاذن وموت الوكيل لا يوجب بطلان الاذن ما دام الموكل حيا من اهل الاذن والامام الاكبر اذا مات
لا يبطل الاذن لانه نايب من جهة من يجوز اذنه وهو جماعة المسلمين فكان بمنزله الوكيل عنه وموت
الوكيل لا يوجب بطلان الاذن ما دام الموكل حيا من اهل الاذن اما الوصي نايب من جهة من لا يجوز اذنه
وهو الصبي فاذا مات لم يبق للصبي اذن والماذون لا يبقى ماذونا اذا لم يبق له اذن والوصي
الثاني قايم مقام الصبي بسبب جديد فلا يوجب ذلك بقا الاذن الاول • ولو اذن رجل لعبد
ابنه الصغير ثم مات ابنه فورثه فذلك حجر عليه لان الاذن من الاب صح في ملك الصبي
فيزول بزوال ملك الصبي • وكذلك لو اشتراه منه لانه زال عن ملك الصبي ولو ادرك الصبي
بعد ما اذن ابوه لعبده فهو على اذنه • فرق بين هذا وبينما اذا مات الاب او جن ولم يدرك الصبي
والفرق ان ثمه انما بطل الاذن لانه لم يبق للعبد اذن لان الاب الذي هو نايب الابن في الاذن قد مات
والابن ان كان حيا لا يمكن ان يجعل اذنا له لان اذنه لا يصح والماذون لا يبقى ماذونا من غير اذن هنا
المعنى هنا معدوم لانه ان زال ولاية الاب بالبلوغ فالصبي من اهل الاذن فامكننا ان يجعل الصبي
اذنا بعد البلوغ وان مات ابوه بعد ما ادرك ابنه فهو على اذنه لانه لما بلغ الابن صار الغلام ماذو نا



من جهة الابن حكما فلا يبطل اذنه بموته • واما فيما يملك العبد الماذون والصبي الماذون وفيما لا
يملك ليس للعبد الماذون ان يكاتب الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه فيكون مكاتبا على المولى لان الكتابه
عقد فك الحجر في حق التصرف بالمال فلا بد خل تحت الاذن بالتجاره • فان لحق العبد دين بعد ذلك
فليس للغرما فيما على المكاتب حق لان المولى قد انتزعه من يد العبد بعقد الكتابه فصار كسائر اموال
المولى فان ادى المكاتب جميع المكاتبه قبل اجازه المولى لم يعتق لان النفاذ موقوف على اجازته وان
اجاز المولى الكتابه وعلى العبد دين محيط لم يصح اجازته عند ابي حنيفه وعندهما يصح ويعتق المكاتب
ويضمن المولى قيمته للغرما والمكاتبه الذي قبض العبد للغرما ايضا لانه كسب العبد وان لم يكن
عليه دين محيط عتق المكاتب ايضا ويضمن المولى قيمته لما قلنا في الاعتاق وليس للعبد الماذون
ان يهب دراهما ولا يتصدق ولا يكسو ثوبا لانه ليس من التجاره وانما يجوز هديته في الطعام اليسير
الذي يفعله التجار اذا وهب او اطعم استحسانا لان حال التجاره لا ينفك عنه واختلفوا في اتخاذ الضيا فه
اليسير قال بعض المشايخ انما يعرف ذلك بمقدار ما كان في يده من مال التجاره ان كان مال تجارته
مثلا عشره الاف درهم فاتخذ ضيافه بمقدار عشره دراهم كان يسيرا وان كان مال تجارته
عشره دراهم فاتخذ الضيافه بدانق كان كثيرا فينظر في العرف بقدر مال التجاره واما التصدق

سصدق بالفلس وبالرغيف وبالقبضة بما دون الدرهم فهو عرفنا بما دون المطرحي والعدلي
ولا باس للمراة ان تتصدق في منزل الزوج بالشي اليسير كالرغيف ونحوه لان الاذن فيه
ثابت عرفا ولا يجوز حط العبد الماذون الا بعيب لان الحط تبرع ليس من صنيع التجار لا كما حق
بالتاخير لاستخراج الديون من الناس وكما دخل تحت الاذن بالتجارة التجارة دخل ما كان من صنيع
التجار وان لم يكن تجارة اما هنا لا الا اذا كان الحط بعيب فان هذا من صنيع التجار هذا اذا كان
المقدار المحطوط ما يخص العيب من الثمن اما اذا كان اكثر بحيث لا يتغابن الناس في مثله اختلف
المشايخ فيه منهم من قال يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله كما لو باع بمحاباة فاحشة ومنهم من قال لا
يجوز في قولهم جميعا ولو اشترى من رجل متاعا فوهب الثمن منه او من مولاه جازت هبته عليه
دين او لم يكن اما منه فلانه الواهب من اهل التبرع والعبد من اهل التبرع عليه واما من المولى
فلانه وان وهب الدين من غير من عليه الدين حقيقة فقد وهب الدين ممن عليه حكما الدين حكما لان
الدين وان كان على العبد حقيقة الا انه على المولى من حيث الحكم لان المستحق بهذا الدين مال المولى
وهو رقبته وكسبه فصار بمنزلة غريم الميت اذا وهب الدين من الوارث يصح سوا كان الدين
مستغرقا او لم يكن لان الدين على الوارث حكما لانه يستحق ماله وحقه ولو رد العبد هبته او
وهب من مولاه فرده المولى بطلت الهبة لان هبة الدين ترتد بالرد • ولو قبل العبد الهبة او المولى
ثم وجد العبد بما اشترى عيبا لم يقدر على رده لانه لو رده بالعيب لرد بغير ثمن لانه وصل اليه بالهبة
عين ما كان يستحقه بالرد وهو براته عن الثمن فلا يستحق بالرد شيا هذا اذا كان الثمن غير
مقبوض وان قبض الثمن فوهب للمولى كان للمولى دون غرما العبد لانه كسب المولى وان وهبه
من العبد كان لغرمايه لانه كسب العبد فان وجد به عيبا كان له ان يرده ويأخذ الثمن منه
ان كان ذلك دراهم او دنانير او مكيلا او موزونا بغير عينه لانه لو رد بالعيب لرد بالثمن لانه
لم يسلم له بالهبة عين ما كان يستحقه بالرد فان كان يستحق بالرد مثل المقبوض لا عينه وقد سلم
له بالهبة عين المقبوض ولو باع العبد جارية بغلام فوهب العبد الغلام من بايعه فهذا نقض
البيع وهو اقالة لان مشتري الغلام لو كان حرا وقد وهب الغلام من البايع قبل القبض جعل اقالة
وان كان هو من اهل الهبة فلان يجعل هذا اقالة من العبد وهو ليس من اهل الهبة اصلا كان ذلك
اولى وان لم يقبل الاقالة فالبيع على حاله لان الاقالة لا تصح الا بقبول فاذا لم يصح بقي البيع ولو كان الحر
وهب الجارية من العبد فهذا اقالة ايضا ان قبل الهبة كان عليه دين او لم يكن لانه لو كان مكان
العبد حرا كان اقالة فكذا هنا • ولو وهبها من المولى لم يكن اقالة والبيع على حاله والجارية للمولى دون العبد
الغرما ويصير لعبده الغلام اذا كان على المولى دين لانه امكن العمل بحقيقة الهبة وتعذر بمجازها
وهي الاقالة لان بيع الماذون الجارية وعليه دين لا يكون كبيع المولى بوجه ما فصار يشتري الجارية
واهبا المبيع قبل القبض من غير البايع وامره بالقبض فيمكن العمل بحقيقة الهبة وتعذر العمل بمجازها
وهو الاقالة فان لم يكن على العبد دين كان اقالة لان بيع الماذون ولا دين عليه كبيع المولى من
وجه فصار هبة المشتري الجارية من المولى كهبته من العبد ولو وهب من العبد الجارية صارت
كناية عن الاقالة كذا هنا وليس للعبد الماذون ان يكفل بمال ولا نفس لان الكفالة تبرع ابتدا ولا
تعرض لانه اعارة والاعارة تبرع ولا يعتق على مال لانه اعاب الدين في ذمة المفلس فيكون ابوالحي
فان اجازه السيد ولا دين عليه جاز كما في الكتابة • ولو اعار دابته فلا باس به لان حال التاجر لا ينفك
عنه وليس له ان يتزوج ولا يزوج امته عند ابي حنيفة ومحمد لانه ليس بتجارة وقال ابو يوسف

يزوج

يزوج الامة لان الامة مال بجميع منافعها • ولو زوج العبد الماذون امته من عبده لم يجز في قولهم
جميعا لانه لا يجب للمولى على عبده شي فكان ازالة البضع عن ملكه بغير عوض • وكذلك الاب والقاضي
اذا زوجا امة الصغير من عبده لم يجز لما قلنا ويجوز ان ياخذ المال مضاربة وان يدفع مضاربة
وان شاركه شركة العنان لانها من التجارة ولا يملك المفاوضة لانها تتضمن الكفالة فلا تصح منه
ولو اشترك عبدان شركة عنان على ان يشتريا بالنقد والنسيئة جاز ما اشتريا بالنقد وما
اشتريا بالنسيئة فهو له خاصة لان في الشركة معنى الوكالة والعبد الماذون اذا توكل عن غيره
بشرا النقد جاز وبشرا النسيئة لا يجوز ويقع له لما مر انه يشبه التبرع في حق الامر واما فيما علك
الاب والوصي والقاضي من الاذن والحجر وفيما لا يملك • ولو اذن الاب او الجد اب الاب ان لم
يكن له اب او وصي الاب لعبد يتيم اليتيم في التجارة جاز لان الاذن في التجارة من التجارة ولهولا
ولاية التجارة فكان لهم ولاية الاذن ولا يجوز اذن الام والاخ والعم والخالة لانه ليس لهولا ولاية
التجارة فلا يكون لهم ولاية الاذن • والصبي الذي يعقل الشرا والبيع مثل الكبير في جواز الاذن
وتفسير قولنا يعقل البيع والشرا ان عرف ان البيع سالب للملك والشري جالب للملك وعرف
الغبن اليسير من الفاحش لا نفس العبارة فان ما من صبي لقن البيع والشرا جالبه للملك وعرف الغبن
اليسير الا ويتلفظ بها • هذا اذا اذن مولى العبد الصغير وكذا الاب اذا اذن لابنه الصغير في التجارة
يجوز عندنا ويجوز اذن القاضي لان له ولاية التجارة فكان له ولاية الاذن اذا قال لعبده الصغير
اتجر في الطعام خاصة او في البر خاصة فهو عام لان الاذن على هذا الوجه لو وجد من المولى صار ماذونا ونا
في التجارة كلها فكذا اذا وجد من القاضي • الماذون في النوع اذا تصرف في نوع اخر ثم رفعت الخصومة
نقضى القاضي بابطال تصرفه في ذلك النوع وقضى بكونه ماذونا في نوع واحد ثم دفع الى قاض اخر
امضاه لان قضا الاول وقع في محل مجتهد فيه فان بين السلف في هذا اختلاف كان شريح يقول الاذن
في النوع لا يكون اذنا في الانواع كلها • ولو اذن له امير الشرطة او قال لم يول القضا اليتيم لم يجز لانه
ليس لهما ولاية التجارة في مال الصغير فلا يكون لهما ولاية الاذن ولو اذن للمعتوه ابنه وهو يعقل
الشرا والبيع وقد كبر لم يجز ولو اذن له ابوه جاز لانه ليس للابن ولاية التصرف في مال الاب
المعتوه وانما له ولاية التزويج للاب المعتوه لا غير فلا يصح اذنه بخلاف الاب لان له ولاية التصرف في ماله
الابن • ولو اذن قاض لصبي في التجارة وله اب او وصي ابيا ذلك ولم يرضيا فهو ماذون لان الاذن
في التجارة حق الصبي قبل المولى فاذا اطلب من الاب وابي صار الاب عاضلا فانتقلت الولاية الى القاضي
كالولي في باب النكاح وحجرها عليه لا يجوز في حيوة القاضي ولا بعد موته او عزله لان الحجر فسخ الاذن
وانما يصح ممن صح منه الاذن والاذن صح من القاضي ولو حجر عليه القاضي بعد عزله لم يجز حجره وحجره الى
القاضي الثاني لانه انما صح الحجر لولاية القضا ولم يبق للاول والثاني نايب عن الامام الاكبر فانما يصح
الحجر من الامام الاكبر يصح من الذي قام مقامه • واما بيع القاضي العبد الماذون المديون اذا لحق
العبد الماذون له ديون قبل مولاه بيعه في الديون او اقضه من ماله ان لم يكن في يدي العبد
وفا بالدين لان هذا دين وجب في ذمة العبد وظهر الوجوب في حق المولى فيتعلق برقبته عند عدم
الكسب كدين الاستهلاك • ولا يجوز بيعه الا برضا الغرما او بامر القاضي لان للغرما حق استسعا
العبد حتى يصل اليهم كمال حقهم وهذا الحق يبطل عليهم ببيع المولى فاحتيج الى رضاهم • فرق بين هذا وبينها
اذا باع العبد الجاني وهو عالم بالجناية فانه يصير مختارا للفدا وهنا لم يصر حتى لا يلزمه قضا ديونهم
من ماله والفرق ان البيع مع العلم دلالة اختيار الفدا لكن لو نقض المولى على ان نعدي عن العبد

الماذون المديون لا يلزمه ان يفدي وفي العبد الجاني يلزمه فكذا اذا ابتت دلاله ولا يجوز البيع الا برضا
الكل كالعبد المشترك • ولو باعه القاضي للغرما الذين حضروه وبعضهم غايب حبس حصة الغايب
من ثمنه لان ثمن العبد مشترك بين الحاضر وبين الغايب فيدفع الى الحاضر حصته ويحبس حصة الغايب
ولا يبيع القاضي الماذون له الا بحضرة مولاه لان الخصم في رقبة العبد المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته
او بحضرة نايبه • ولو باعه مولاه بغير امر الغرما وقبضه المشتري ثم جا الغرما يطلبون فوجدوه في
يد المشتري ومولاه غايب او وجدوا مولاه والمشتري غايب وقبض العبد فلا خصومة بينهما في
رقبة العبد حتى يحضر الثلاثة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله البايع والمشتري والغريم وقال
ابو يوسف هكذا الا انه قال ان وجدوا المشتري والعبد في يده والبايع غايب كان لهم ان يسعوه في
دينهم ثم يرجع المشتري على البايع بالثمن ابو يوسف يقول المشتري مالك للعبد لانه ملكه بالشرا
والقبض لان بيع المولى كان فاسدا والمبيع يملك بالشرا الفاسد والقبض فينتصب خصما للغرما
في الاستدا ادى الى ان يصير خصما في الانتها الا انا اذا جعلناه خصما في الابتدا ونقضنا البيع عاد العبد
الى قديم ملك البايع والغرما مع المشتري متصادقين على ان الملك فيه للبايع فحينيذ لا يبقى المشتري
خصما لا في بيع العبد ولا في استسعايه لان ذا اليد لا ينتصب خصما للمدعي في دعوى الملك متى تصادقا
ان المدعا به للغايب • ولو قدروا على البايع كان لهم ان يضمنوه قيمته في قولهم لان المولى بالبيع اتلف
عليهم حقهم في الاستسعا فيضمن قيمته لهم وكان خصما لهم في ذلك لان القيمة انما توجد من ملك البايع
فينتصب هو خصما في ذلك • ولو باعه امين القاضي وهلك الثمن في يده ثم وجد المشتري به عيبا فرده
باعه مرة اخرى اما المشتري من امين القاضي اذا اراد ان يرد بالعيب فالقاضي ينتصب امينا
ليرد عليه اما البايع واما غيره وليس للمشتري ان يرد على البايع من غير نصب القاضي لان الرد
بالعيب من العهدة وامين القاضي لا يلحقه العهدة هذا اذا اخبله القاضي امينا في بيع هذا العبد اما
اذا قال له القاضي بع هذا العبد ولم يقل جعلتك امينا فباع بامر القاضي هل يلحقه العهدة والصحيح
انه لا يلحقه العهدة فاذا نصب القاضي الامين البايع خصما ليرد عليه المشتري بالعيب فرده فان
القاضي يامر الامين بان يبيع مرة اخرى ويقبض المشتري الثمن من ثمنه لانه لا يتوصل القاضي الى ايفا
حق المشتري الا ببيع هذا العبد فيامر بالبيع فان زاد دفع الى الغرما زيادته لان حقهم كان متعلقا بالعبد
وانما ينقطع بسبب البيع وقد انفسخ البيع من كل وجه فعاد حقهم متعلقا به وان نقص رجع على الغرما لان
البيع وقع للغرما فاذا انتا عدت العهدة عن البايع لانه امين القاضي رجعت العهدة الى من وقع البيع له
وكذلك لو باعه مولاهم بامرهم الا ان الامين لا يضمن النقصان والمولى يضمن النقصان ثم يرجع به
على الغرما اما ضمان المولى النقصان لان المولى كان وكيلا بالبيع من جهة الغرما فيرجع العهدة عليه
واما رجوعه على الغرما فلانه كان وكيلا عنهم في هذا البيع • ولو باع مولاه العبد بغير امرهم وعنه المشتري
فان شا ضمنوا المشتري قيمته وان شا ضمنوا البايع لان البايع غاصب في حق الغرما لانه تعلق بهذا
العبد حق الغرما والحق ملحق بالحقيقة في حق ايجاب الضمان وقد سلمه الى غيرهم بغير رضاهم والمشتري
غاصب الغاصب لانه قبض بغير اذنهم فكان للغرما خيار فان ضمنوا البايع قيمته ثم رد المشتري
عليه بعيب بقضا قاض يرد العبد على الغرما ويسترد القيمة لانه زال سبب الضمان وهو التسليم
واما فيما يضمن المولى بالتصرف في الماذون وفيما لا يضمن • ولو اعتق المولى عبده التاجر جاز
عتقه ان كان الدين عليه مستغرقا او لم يكن ويضمن قيمته في قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة
لا يجوز عتقه ان كان الدين عليه مستغرقا او لم يكن ويضمن قيمته في قول ابي يوسف ومحمد وقال

ابو

ابو حنيفة لا يجوز عتقه ان كان الدين مستغرقا اما اذا لم يكن الدين مستغرقا جاز العتق لانه الدين اذا
لم يكن مستغرقا جاز العتق لان الدين لا يمنع ملك المولى فالعتق لاقى ملكه اما اذا كان مستغرقا
عند ابي حنيفة يمنع ملك المولى فالعتق لم يلاق ملكه وعندهما لا يمنع فالعتق لاقى ملكه ولو وطي جارية
عبده فولدت منه صارت ام ولد له وضمن قيمتها مستغرقا كان دينه او لم يكن في قولهم فرق ابو حنيفة
بين الاستيلاد وبين الاعتاق والفرق انه لم يكن للمولى حقيقة الملك في هذه الجارية وله فيها حق
الملك الا ترى انه لو تزوج بها لا يجوز وحق الملك يكفي لنفاذ الاستيلاد ولا يكفي لنفاذ العتق ولو اسر
العبد الماذون عبدا فادعى المولى نسبه فهو اعتاقه سوا لان العلوق اذا لم يحصل في ملك المولى
حقيقة وشبهه كان هذه الدعوة دعوة اعتاق فينظر ان كان المولى يملك الاعتاق بان لم يكن عليه دين مستغرق
تصح الدعوة وان كان لا يملك عند ابي حنيفة بان كان عليه دين مستغرق لا تصح الدعوة والفصل
الثاني فيما يصح اقرار العبد التاجر وفيما لا يصح الى اخره • اذا اقر العبد التاجر انه اشترى
جارية هذا الرجل وهي بكر فافتضها لزمه العقر كغيره من الديون اذا استحقت الجارية لان العقر
دين لزمه بسبب الشرا فانه لولا الشرا كان عليه الحد فاشبه الثمن فيواخذ به للحال ولو اقر بوطي
بوجه النكاح وانه افتضها لم يلزمه لانه اقر بدين يلزمه بسبب النكاح والنكاح غير داخل تحت الاذن
في التجارة فقد اقر بالدين بسبب هو محجور عنه فلا يواخذ به للحال • ولو اقر انه افتض امة رجل باصبعه
غاصبا كان اقراره باطلا في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله اقراره جايز
ابو يوسف يقول الامة مال والعذرة جزو منها فكانت مالا فقد اقر بالضمان عوضا عما هو مال
فيواخذ به للحال بخلاف ما لو اقر بالافتضاض بالنكاح لان العذرة ثمه تلفت تبعا للمستحق بالنكاح والمستحق
بالنكاح ليس بمال فما تلف تبعا له كان له حكم المتبوع فلا يظهر كونه مالا وهما يقولان انه اقر باتلاف
جزو من الادمي فلا يصح اقراره في الحال كما لو اقر باتلاف ساير اجزا الامة والجامع ان المعتبر في ساير
الاجزا معنى الادمية دون المالية فكان هذا ضمان جناية فلا يواخذ به للحال • ولو اقر بعبد في يده
انه حر الاصل وعليه دين صدق فيه لان ثبوت الحرمة الاصلية لا يكون مضافا الى اقراره وانما انكر
ثبوت الرق والملك له عليه فيقبل قوله • ولو اشترى عبدا من رجل ثم قال ان البايع كان اعتقه
او دبره او كانت امة فقال انها كانت ولدت منه لم يصدق الماذون على شي من ذلك وسعه لان
اقراره على البايع لم يصح بقي هذا الشي وهو لا يملك الشا فبقي قنا كما كان وان صدقه البايع انتقض
البيع فرد عليه الثمن لان العبد ادعى على البايع وجوب رد الثمن وصدقه البايع يلزمه الرد ولو قال
هو لفلان باعه ولانه صدق عليه اذا ادعى فلان لان الماذون اقر على البايع بفساد البيع ورد الثمن
وعلى نفسه بالعين الذي في يده للمقر له فلم يصح الاقرار على البايع لانه دعوى وصح الاقرار على نفسه
بما في يده • ولو باع العبد الماذون من رجل عبدا فقال المشتري هو حر وصدقه العبد الماذون لم
يصدق العبد لان العبد اقر بفساد البيع وبوجوب ادا الثمن ضمنا للاقرار بحرية العبد لانه اقر بحرية
طارية فانه ظهر فيه امارات الرق وهو البيع والتسليم الى المشتري واقرار العبد بحرية طارية لم يصح
فلم يثبت ما كان في ضمنه بخلاف ما تقدم انه اذا اقر انه حر الاصل لم يملك قط لانه ثمه لم يوجد الا
بمجرد اليد والماذون كما تثبت يده على الرقيق تثبت يده على الحر فانه يودع عبد الحر كما يودع عبد الرقيق
ويستاجر الحر كما يستاجر الرقيق • ولو اقر لابن مولاه او لابيه بوديعة او دين وعليه دين صدق لان المولى
من عبده ينزل منزلة الوارث من المورث والمورث المريض اذا اقر لابن وارثه او لابيه صح فكذا العبد
ولو اقر لواحد منهم ولا دين عليه ثم لحقه دين فان كان المقر له مولاه او عبده بان اقر لمولاه او لعبده بالدين

بطل اقراره واما اذا اقر بالعين والمسئلة بحالها لم يبطل اقراره حتى كان المولى احق بهذا العين من
الغرما والفرق ان هذا اقرار لمولاه والمولى لا يجوز ان يستوجب على عبده دينا ويجوز ان يستوجب
مطالبة بتسليم عين اليه وفايدة صحة الاقرار بالعين ان لا يتعلق به حق الغرما اذا لحقه دين
وان كان المقر له عبدا لمولاه وعليه دين او مكاتب صدق عليه اذا لم يكن على العبد المقر وقت
الاقرار ثم لحقه دين لانه لم يحصل مقرا للمولى العبد وانما حصل مقرا للغرمائه ويجوز ان يثبت لغرما
العبد المقر له على هذا المقر دينا وكذلك ابنه او ابوه صدق عليه لانه لم يحصل مقرا للمولى ولو اقر
المأذون لابن نفسه او ابنه او مكاتب ابيه لم يجز شي مما اقر به كان عليه دين او لا دين عليه في قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز الاقرار ولقب المسئلة ان اقرار العبد المأذون لمن لا تقبل
شهادته له من اقاربه لو كان حرا هل يصح وعلى هذا الخلاف احد المتفاوضين اذا اقر لمن لا تقبل
شهادته له من اقاربه او المضارب هما يقولان انه اقر لمن لا علقة في اكسابه فيصح اقراره كما لو
اقر للاجنبي وابو حنيفة يقول ان بينهما سببا يوجب زيادة تهمة وجب ان لا ينفذ اقراره في حق
الغير كما لا تقبل شهادته له على غيره وهذا الاقرار لو صح ينفذ في حق الغير وهو المولى ان لم يكن
عليه دين والغرما ان كان عليه دين لان كسبه في الوجه الاول للمولى وفي الوجه الثاني للغرما ولو
اذن للعبد التاجر لجارية له في التجارة ولحقهما دين فاقر احدهما لصاحبه بالدين او الوديعة جاز
اقرار العبد لها ولم يجز اقرار الجارية لان العبد من التجارة بمنزلة المولى من العبد المأذون
المديون واقرار المولى لعبده المأذون المديون بالدين والعين جميعا صحيح كان على المولى دين
او لم يكن فيصح ايضا اقرار العبد للجارية واقرار المأذون المديون لمولاه بالدين والعين لا يصح
اذا كذبه الغرما فكذا اقرارها للعبد • ولو اذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين او لم يلحقه ثم
اقر بدين كان عليه وهو محجور من قرض او غصب او وديعة استهلكها او عارية او مضاربة خالف فيها
فان كذبه رب المال وقال هذا كله في حال اذنك لم يصدق العبد في شي من ذلك ولزمه كله
في الحال لانه مأذون اقر بالدين لان ما اقر به لو ثبت معاينة او بالبينة يجب عليه الدين وادعى
التاخير والاجل الى حالة العتق ورب المال ينكر الاجل فكان القول قول رب المال ولو صدقه
رب المال لزمه الغصب خاصة وتاخر سواه الى حالة عتقه لان غصب المحجور والمأذون في حق
مواخذة العبد بضمانه للحال سوا فهذا اقرار المأذون بدين يواخذ به للحال فلزمه واما ما سواه فقد
صدقه رب المال في الاجل فيتاجل الى ما بعد العتق وهذا الذي ذكرنا قول ابي حنيفة ومحمد فاما
عند ابي يوسف ضمان الوديعة وما اشبهها كلها وضمان الغصب سوا يواخذ به للحال وكذا الصبي
الذي يعقل البيع والشرا والمعتوه يلزمه الغصب في التصديق والتكذيب يلزمه جميع ذلك كما قلنا
في اقرار العبد المأذون الا ان الصبي المأذون اذا ادرك لا يلزمه شي مما اقر به الا الغصب والعبد
يلزمه اذا اعتق فالحاصل ان الصبي الذي يعقل الشرا والبيع والمعتوه اذا كانا مأذونين في التجارة
فاقرا على حسب ما اقر به العبد فيما تقدم كان الجواب فيهما في الغصب كالجواب في العبد يواخذان
به للحال في التصديق والتكذيب جميعا لان غصبهما كغصب البالغ العاقل واما فيما عدا الغصب
عند ابي يوسف فكذلك الجواب واما عند ابي حنيفة ومحمد في التصديق لا يواخذان به للحال ولا
بعد البلوغ والافاقة وفي التكذيب يواخذان للحال لانهما بهذه الاضافة يدعيان الابرا بعد ما اقرا
بالسبب الموجب للضمان وهو استهلاكهما مال الغير بسبب التسليط ففي التصديق ثبت البراة وفي
التكذيب لم يثبت بخلاف العبد الكبير حيث يواخذ به بعد العتق في التصديق لان الاضافة من العبد

الي

الي حالة الحجر دعوى الاجل من حيث المعنى وليس بدعوى الابرا فاذا صدقه ثبت الاجل ولو انه اذن
ثم حجر عليه ثم اذن له عبدا كان او صبيا فقال استهلكت ذلك كله في حال اذنك الاول وكذبه
المقر له او صدقه لزمه ذلك كله لانه اقر به وهو مأذون واضافه الى حال كان مأذونا فيه فان
الحالين اعتبرنا يواخذ به للحال ولو اذن لعبده ثم حجر عليه ولا مال له في يده فاقر بذلك كله انه
فعل ذلك كله في حال اذنه لم يلزمه شي حتى يعتق لانه اقر به وهو محجور عن الاقرار وليس في
يده كسب فلا يواخذ به الا بعد الاعتاق فاذا اذن له مرة اخرى يسال عن جميع ما اقر اذا طلب
المقر له من القاضي ان يساله عن ذلك فان قال كان حقا لزمه كله وان قال كان باطلا لم يلزمه
شي حتى يعتق وكذلك الصبي والمعتوه لان في الوجه الاول وجد منه الاقرار في حالة الاذن فيواخذ
به للحال وفي الوجه الثاني لم يوجد وانما وجد في حالة الحجر فيواخذ به بعد العتق ولو حجر على عبد
وفي يده الف درهم فاقر بها في حال حجره لرجل واقر له بدين الف درهم صدق بمقدار ما في يده في
قول ابي حنيفة ولم يصدق في قولهما هما يقولان ان يد الاذن قد بطل بالحجر وبعد الحجر لا يملك
شغل الكسب بالدين بدليل انه لو كان محجورا من الاصل وفي يده كسب اكتسبه بالهبة او بالصدقة
فاقر بما في يده او بالدين لم يصح اقراره في حق هذا الكسب فكذا هنا ولهذا لا يصح اقراره في حق
الرقبة وان كان في يده كسب حتى لو فصل الدين عن الكسب لا يتعلق بالرقبة لانه محجور فكذا هنا وابو
حنيفة يقول ان يد الاذن باقية في حق الكسب في حق الاقرار بالدين فيملك شغله بالدين وانما قلنا
ذلك لان يد العبد ثابتة حقيقة لو بطلت حكما وصارت بالحجر والمولى انما يملك ابطال يد العبد عن
الكسب بشرط عدم الدين لانه خلفه وعدم الدين لم يثبت بالدليل بل احتمل الثبوت فلم يصح الحجر
في حق ابطال اليد في حق الاقرار بالدين بخلاف الرقبة لان الرقبة في يد المولى وانما يتعلق الدين بالرقبة
بالاذن في التجارة وقد بطل الاذن في التجارة بالحجر فلم يتعلق • وكذلك لو اذن لعبد ما حجر عليه وفي
يده الف درهم افادها في الاذن الاول فاقر انه غصبها في الاذن الاول صدق في قول ابي حنيفة
ولم يصدق في قولهما والالف للمولى لان الاذن الثاني ليس باذن في كسب الاذن الاول لان الاذن
امر بالاكتساب في المستقبل فلم يعمل الاذن الثاني في كسب الاذن الاول فصار وجود الاذن الثاني
في حق كسب الاذن الاول وعدمه بمنزلة ولو عدم فاقر كانت المسئلة على هذا الاختلاف لما قلنا
كذى هنا ولو اقر العبد التاجر الكبير لرجل باستهلاك مال في حال حجره وقال المقر له في اذنك
لم يصدق العبد ولو كان العبد صغيرا او حرا صغيرا او معتوها وهم مأذون فاقر واحد منهم
باستهلاك شي من ذلك في حال حجره وكذبه المقر له لم يصدق المقر له ولم يلزم المقر شي بعد
هذه المسئلة اذا اقر واضاف الى حالة الاذن انما اقررت لك في استهلاك مال في حال حجرنا وقال رب
المال لا بل اقررت في حال اذنك والفرق ان اقرار البالغ المحجور باستهلاك المال يوجب الضمان
في الذمة ويتاجل استيفاوه الى ما بعد العتق والعبد الكبير المأذون اقر بوجوب الضمان وادعى
التاجيل الى ما بعد العتق وانكر المقر له فكان القول قول المنكر فاما اقرار الصبي والمعتوه المحجور
باستهلاك المال لا يوجب الضمان لا للحال ولا بعد العتق فهما بهذا الاقرار ينكران الضمان والمقر
له يدعي فكان القول قول المنكر ولو اذن لعبده ثم حجر عليه وفي يده الف درهم ثم اقر بدين الف
درهم فان ابا حنيفة رحمه الله قال ان لم يكن عليه دين ولم ياخذ مولاه منه جاز اقراره بمقدار ما في
يده وانما يصدق لو كان عليه دين حتى يقضي او اخذه مولاه منه وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز شي من
ذلك كما لا يجوز بيعه وشراوه واجارته بعد الحجر والمسئلة قد مرت ولو حجر عليه وفي يده الف درهم

فاقر اقرارا متصلا لرجلين لاحدهما دين الف درهم وقال هذه وديعة فلان نظر الى اول ما اقر به فان
اقر بالدين ثم بالوديعة كان الالف بينهما فان اقر بالوديعة اولا كان صاحب الوديعة احق لان اقرار
العبد بعد الحجر وفي يده كسب بمنزلة اقرار الوارث على مورثه لان صحة اقرار العبد هنا باعتبار ما في
يده من الكسب لا باعتبار انه مكلف حتى لو لم يكن في يده كسب لا يصح كاقرار الوارث على مورثه انما
يصح باعتبار ما في يده من التركة ثم الوارث اذا اقر بالدين ثم بالوديعة كان الالف بينهما نصفين
لانه لما اقر بالدين صارت الوديعة مشغولة بحق الغريم فاذا اقر بالوديعة فقد اقر بوديعة مستهلكة
فكان اقرارا بالدين غير انه بالكلام الثاني ان الكسب ليس بخالص للاول بل مشترك بينه وبين الثاني
فيصح بالثاني الاول والكلام يتوقف اذا ذكر في اخره ما يغيره فصار كانه اقر بالالفين معا فكذا هنا
ولو اقر الوارث بالوديعة اولا ثم الدين كان صاحب الوديعة احق لانه لم يذكر في اخر كلامه ما يغير
الاول لان صاحب الدين لا يشارك رب الوديعة في الوديعة فلم يتوقف الاول على الثاني فعمل الاول
فكان الاول احق فكذا هنا وهذا كله قول ابي حنيفة واما على قولهما الالف للمولى لان عندهما لا يصح
اقراره في حق المولى ولو اذن لعبده فلحقه دين الف درهم ثم حجر عليه وفي يده الف درهم ثم اذن له
فلحقه دين الف درهم كان الالف للاول ولا شيء للثاني منها لما ذكرنا ان اذن الثاني في حق كسب اذن
الاول وجوده وعدمه بمنزلة فصار كانه لم يوجد الاذن الثاني في حق الكسب الاول ولو لم يوجد
كان الالف كلها لصاحب الدين الاول فكذا هنا العبد الماذون وعليه دين باع من مولاه عبدا او وكيله
لم يجز اقرار واحد منهما بقبض الثمن الا ببينة لان اقراره كادعا المولى ولو ادعى المولى فقال اوفيت
الثمن لم يصدق الا ببينة فكذا هنا ولو اقر الوكيل بقبض الثمن لم يصدق وقيل لمولاه اد الثمن والا رد العبد
اما لا يصدق المولى لما قلنا واما يجبر المولى فلان المولى انما رضي بهذا العقد بشرط ان ينقد الثمن
مرة فاذا الزمه مرة اخرى ⁘ عليه شرط عقد فيجبر فرق ابو حنيفة بين هذا وبينما اذا باع المريض
من وارثه عبدا في صحته ثم اقر في المرض باستيفاء الثمن حيث لم يصدق ولم يجبر الوارث بل يجبر على ان
ينقد الثمن مرة اخرى ⁘ والفرق ان نقد الثمن مرة اخرى انما يثبت للمشتري خيارا اذا امكنه الفسخ اما
اذا تعذر لا لانه لا يفيد وفي مسئلتنا امكنه لان العبد قائم لم يتعيب وثمة لا يمكنه وان كان العبد
قائما لانه يصير بائعا العبد من المريض بالثمن الذي كان للمريض عليه ولا يجوز بيع المريض من وارثه
عينا من اعيان ماله عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز بيع الوارث عينا من اعيان ماله من المريض بمثل
قيمته فان رده ضمن الوكيل له ثمنه باقراره ولا يرجع على العبد اما ضمن الوكيل لانه اقر وصح اقراره على نفسه
واما لا يرجع على العبد لانه لو رجع على العبد صح اقرار الوكيل للمولى في حق العبد والوكيل نايب العبد
في الاقرار فكان هذا اقرار العبد للمولى واقرار العبد للمولى وعليه دين لا يصح ولهذا المعنى قيل لمولاه
اد الثمن ولو صح لبرئ المولى ⁘ ولو كان هذا وديعة عند مولاه فاقر بالقبض او وكيله او قال المولى رددت
عليه لم يضمن المولى شيئا فرق بين هذا وبينما اذا اقر بقبض دين له على المولى والفرق وهو ان الوديعة
اصلها امانة والاصل اذا كان امانة عند المولى فالعبد بقوله قبضت ليس يبرئ المولى عن الضمان بل
ينفي الضمان عن المولى والدين مضمون عليه فبقوله قبضت يبرئ المولى عن الضمان فلا يصدق لحق الغرما
وكذلك لو باع صبي ماذون له من ابيه عبدا وعليه دين باعه بما يتغابن الناس فيه جاز كما لو اشترى
الاب مال الصغير من نفسه بما يتغابن فيه جاز فاذا اقر بقبض الثمن لم يصدق الا ببينة وكذلك وكيله
لان اقرار الصبي للاب وقد استفاد الاذن من جهته كادعا الاب بنفسه ⁘ ولو ادعى الاب فقال اوفيت
الثمن لم يصدق الا ببينة فكذا هنا ولو دفع الى مولاه الف درهم مضاربة بالنصف فربح الف درهم

فقال

فقال اخذت راس مالي وحصتي من الربح صدق على ذلك ولم يصدق على ما في يد المولى فياخذ من مولاه
لان اقرار العبد لمولاه وقد استفاد الاذن من جهته بمنزلة ادعا المولى ولو ادعى المولى كان يصدق فانما ادعى
لكن لا يصدق فيما يدعي من استخلاص ما في يده بنفسه لانه امين والامين يصدق في رد الامانة على صاحبه
دون استخلاص شيء بما في يده فكذا اذا اقر العبد وانه لم يخلص ما في يد المولى للمولى لم يظهر من مال
المضاربة الا هذا القدر فيوخذ منه راس المال او لا فان بقي شيء يكون بينهما على ما اشترطا وكذلك لم
يصدق وياخذ منه نصف ما سلم له لما قلنا في المضاربة ولو وكل العبد وكيلا يبيع عبده له فباعه من
مولاه باكثر من قيمته ثم حجر على عبده فاقر الوكيل بالقبض لم يصدق لانه لو اقر الوكيل بقبض الثمن والعبد
ماذون لا يصدق الوكيل لان اقرار الوكيل كاقرار العبد فلان لا يصدق والعبد محجور كان اولى وامّا فيما
يصح اقرار المولى على عبده التاجر وفيما لا يصح اذا اذن الرجل لعبده في التجارة ثم اقر عليه بعشرة الاف
وقيمته الف ولا دين عليه لزمه ويباع للمولى بعد او افصه لانه حر مكلف اقر على نفسه ولم يلحق لغيره ضررا
وانما قلنا بانه اقر على نفسه لانه اقر بشغل رقبته وكسبه بحق المقر له والمولى مالك لرقبته وكسبه فكان
هذا اقرارا على نفسه فصح فصار الثابت باقراره كالثابت باقرار العبد ولو ثبت باقرار العبد كان للغرما
البيع الا ان يفتديهم المولى كذا هنا ⁘ ولو اقر عليه بعشرة الاف درهم ودبره فان شا الغرما ضمنوه قيمته
ولا شيء لهم على العبد حتى يعتق فيضمنوه قيمته وان شاؤوا استسعوا المدبر في دينهم لان الدين لو وجب
عليه باقراره ثم دبره المولى كان الجواب كذلك فاذا وجب الدين عليه باقرار المولى يجب ان يكون كذلك
لان المعنى يجمعهما ⁘ ولو اقر عليه بعشرة الاف درهم في صحته ثم اعتقه في مرضه ثم مات المولى وعليه
دين كثير سعى العبد في قيمته لغرما العبد دون غرما المولى لان دين المقر له دين العبد ودين العبد
مقدم على دين المولى لانه اسبق تعلقا لان دين العبد تعلق برقبته في صحة المولى ودين المولى تعلق
برقبته في مرض المولى فكان ذلك اسبق تعلقا ولو اقر المولى على عبده في مرض المولى وعلى العبد دين
كثير ثم اعتقه في مرضه ثم مات سعى العبد في قيمته لغرما المولى دون المقر له ثم يسعى في قيمته اخرى
لغرما الدين اقر لهم مولاه لانه لما مرض تعلق حق غرما الصحة برقبة العبد فصار هو محجورا عن الاقرار
بالدين على العبد في حق الغرما فلم يصح اقراره في حق غرمائه فيسعى العبد في قيمته لهم فاذا سعى يسعى
مرة اخرى لانه لما سعى لغرما المولى لم يسلم له رقبته فارغا لان الاقرار صح في حق العبد فيسعى بقيمة اخرى
ولو اذن لعبده وقيمته الف درهم فلحقه دين الف درهم ثم اقر عليه مولاه بدين الف درهم لم يجز حتى
يقضي دين نفسه لانه لم يحصل مقرا على نفسه بل حصل مقرا على غريم العبد لانه تعلق حق غريم العبد برقبته
وكسبه فان اعتقه مولاه ان ضمن غريم العبد المولى قيمته بطل اقرار المولى ولا ضمان على العبد لان اقرار
المولى على عبده يتوقف نفاذه على سلامة الرقبة للمولى بغير عوض ولم يسلم فلم يوجد شرط نفاذ الاقرار
فلم ينفذ وان ضمن غريم العبد العبد رجع المقر له على المولى بقيمته لانه سلم رقبة العبد للمولى بغير عوض
فينفذ اقراره عليه من حين وجود الاقرار وتعلق حق المقر له برقبة العبد وقد اتلفه المولى بالعتق
فيضمن قيمته ولو اقر لمولاه او لابد من الف درهم ثم لحق العبد الف درهم دين فبيع بالف درهم اقتسماه عليه
اثلاثا لان اقرار المولى على العبد قد صح فصار الثابت باقرار المولى والثابت باقرار العبد سوا ولو اقر العبد
على نفسه بالفي درهم ثم اقر بالف صح الاقرار الثاني وقسم الالف الذي هو ثمن بينهما اثلاثا فكذا هنا ولو
اقر العبد اولا بدينه بالف درهم ثم اقر المولى عليه بالعين وبيع العبد بالف كان الثمن للذي اقر له العبد
اولا فان بقي من ثمنه كان للمقر له لان اقرار المولى عليه لم يصح في حق غريم العبد فيتاخر حقه عن حق
الذي اقر له العبد فكان المولى عليه ولو اقر العبد او لابد من بالف درهم ثم اقر المولى عليه بدين

الف درهم ثم اقر العبد بدين الف درهم كان غرما وه اولى فان بقي شي كان لمن اقر له مولاه لان اقرار العبد
قد صح لما مر واما اقرار المولى لم يصح في حق غرما العبد ولو اقر بدين الف درهم على عبده ثم بدين الف
درهم وبيع العبد بالف فان اقر اقرارا متصلا تحاصا وان قطع بدا بالاولى لان الاقرارين متى كانا متصلين
فهما كاقرار واحد من حيث الحكم ومتى كانا منفصلين كانا اقرارين حقيقة وحكما فقد حصل مقر الثاني
ورقبته مشغول بدين الاول فكان الاول مقدما على الثاني وصار هذا بمنزلة الوارث اذا اقر على مورثه
بدين ودين والتركة لا تفي بهما كان على هذا التفصيل كذا هنا ولو كان متصلا فصدق العبد في احدهما تحاصا
لان تصديق العبد في احدهما بمنزلة اقرار العبد والعبد لو اقر لاحدهما والمولى اقر عليه لآخر وخرج
الكلامان منهما معا كان الثمن بينهما نصفان فكذا هنا وان كان منقطعا فصدقه في الاول كان الاول
احق به بدا به لان تصديق العبد بمنزلة اقرار العبد فصار كان العبد اقر للاول ثم اقر بعد ذلك
للثاني فكان الاول احق وان صدقه في الثاني ولم يصدقه في الاول تحاصا متصلا كان اقراره او
منقطعا لان تصديق العبد بمنزلة الاقرار ولو اقر العبد للثاني بعدما اقر المولى للاول وبيع قسم
ثمنه بينهما نصفان كذا هنا ولو كان قيمته الف درهم وخمسمائة فاقر العبد بدين الف درهم ثم اقر
عليه المولى بدين الف درهم ثم اقر العبد بدين الف درهم ثم بيع العبد بالفين كان الثمن بينهم اخماسا
للذي اقر له المولى خمسه لان اقرار العبد للغرمين بالفين قد صح واقرار المولى صح بخمسمائة لانه حين
اقر فقدر خمسمائة من رقبة العبد كان فارغا من الدين وبطل بقدر خمسمائة فصار حق غرمي العبد في
الفين وحق غريم الذي اقر له المولى في خمسمائة فيكون الثمن بينهم واما في اختلاف الماذون مع المولى
وغيره مما في يده ولو ان حرا او ماذونا او مكاتبا اجر نفسه من رجل تاجر يبيع معه او من خياط
يخيط معه وكان في يد الاجير ثوب فقال التاجر هو لي وقال الاجير هو لي فان كانا في حانوت التاجر
او الخياط فالقول قول التاجر والخياط لان الثوب في يد التاجر حكما لان يد الاجير يد التاجر
حكما اذا كان في حانوت التاجر الا ترى ان العمل يقع مسلما للمستاجر اذا خاط الاجير في حانوت المستاجر
حتى لا يكون له الحبس بالاجر فكان يد الاجير يد التاجر حكما فكان الثوب في يده حكما فكان القول
قوله كالمولى مع العبد الماذون اذا تنازعا في ثوب في يد الماذون فانه كان القول قول المولى اذا لم يكن
على الماذون دين كذا هنا قالوا هذا اذا كان المتنازع فيه ليس من الة العمل اما اذا كان فالقول
قول الاجير لانه في يده والظاهر شاهد له وان كانا في سكة او في منزل الاجير فالقول قول الاجير
لان الثوب في يد الاجير حقيقة وحكما الا ترى ان العمل لا يسلم سوى البيع والشرا حتى يقع محجورا وفي
يده ثوب واختلف العبد والاستاد كان القول قول الاستاد وان لم يكن في حانوت الاستاد
وفي منزله فرق بينه وبين الماذون والفرق ان الثوب في يد الاستاد حكما لان المحجور لا يد له بل يده
يد مولاه ولهذا لو كان في يده مال لا ينتصب خصما للمدعي والمولى لما اجره وسلمه الى المستاجر نقل
ما كان له من اليد الى المستاجر فصار اليد للمستاجر حكما فاما في الماذون الثوب في يده حقيقة وحكما
لان له يدا لنفسه ولهذا لو كان في يده مال انتصب خصما للمدعي وان كان المحجور عليه في منزل المستاجر
او في السكة او في السوق وفي يده ثوب او كان راكبا على دابة فاختلفا فالقول قول الاستاد المستاجر
فرق بين هذا وبينما اذا كان عليه قميص او ما كان القول قول المولى ولا يصدق المستاجر والفرق
ان اليد للمستاجر حكما في المسالتين جميعا الا ان في المسالة الاولى القول قول المولى لان الظاهر
شاهد له لان الظاهر ان العبد يلبس ثوب المولى حالة العمل للمستاجر فان الظاهر ان الغلام اذا
استوجر يدون الدابة فانما يعمل للمستاجر بدابة المستاجر لا بدابة المولى ولو كان العبد الماذون له

في

في منزل المولى وعليه دين وفي يده ثوب فاختلفا فيه فان كان ذلك الثوب من تجارة العبد
فهو له وان لم يكن فهو للمولى لانهما استويا في اليد لان للماذون يدا نفسه في حق المولى متى كان عليه
دين وللمولى يد على هذا الثوب حكما لانه في منزله لكن في الوجه الاول ترجح جانب العبد بشهادة
الظاهر فان الظاهر يشهد له لانه من تجارته وفي الوجه الثاني الظاهر يشهد للمولى لان الظاهر ان ما في
منزل المولى يكون للمولى فان كان من تجارتهما حكي عن بعض المشايخ انه قال يقضى للمولى لانهما استويا
في اليد والتجارة وترجح جانب المولى بشهادة الظاهر فان الظاهر ان ما في منزله يكون له ولو كان راكبا
على دابة ولابسا الثوب فهو للعبد يقضى به دينه سوا كان من تجارته او لم يكن لان العبد مستعمل
وللمولى يد بيده حكما ولا عبرة لليد الحقيقي بمقابلة الاستعمال فلا يكون عبرة لليد الحكمي كان اولى واما
في جناية العبد الماذون وعلى العبد الماذون له المولى اذا اعتق عبدا ماذونا مديونا وهو عالم بالدين
لا يصير ضامنا لجميع الديون بل يصير ضامنا للاقل من قيمة العبد ومن ديونه كما لو لم يعلم ومثله
لو اعتق العبد الجاني وهو يعلم بالجناية يصير ضامنا لجميع الفدا او الارش وهو ان الاعتاق وهو عالم
دلالة الاختيار ولو نص على اختيار رجوع العبد بجميع الديون لا يلزمه لانه وعد ان يقضي دين العبد
فلا يلزمه ولو نص على اختيار الفدا عن الجناية في العبد يلزمه المولى لان موجب جناية العبد على
المولى ولو جنى عبد عبد التاجر الماذون له بان قتل رجلا خطا وقيمته الف درهم ففداه العبد الماذون
بعشرة الاف درهم جاز في قول ابي حنيفة ولم يجز في قولهما الا الدفع لان العبد الماذون بالفدا
صار مشتريا العبد وقيمته الف درهم بعشرة الاف لانه صار مستحقا والمستحق كالزائل عن ملكه
والعبد الماذون له اذا اشترى عبدا وقيمته الف درهم بعشرة الاف جاز في قول ابي حنيفة ولم يجز
عندهما فهذا كذلك ولو قتل العبد رجلا خطا ثم اذن له مولاه في التجارة ولحقه دين لم يكن اختيارا لان
الاذن بالتجارة ووجوب الدين لا يمنع الدفع بالجناية فلم يصر المولى ممنوعا عن الدفع فلا يكون
اختيارا كما لو وطي الجارية فان دفع بالجناية بيع في الدين ورجع اصحاب الجناية بقيمته على مولاه لانهم
استحقوا العبد فارغا عن الدين بالجناية وقد سلم اليهم مشغولا بالدين بسبب كان من جهته وهو
الاذن فكان لهم ان يضمنوه قيمته كمن غصب عبدا فارغا فرده مشغولا بالجناية ودفع الى ولي الجناية
ضمن قيمته للمولى وكذلك لو اذن له فلم يلحقه دين حتى قتل رجلا خطا ثم لحقه دين لان بقا الاذن
حكم الابتدا فكان التقرير على الاذن بعد الجناية حتى لحقه دين بمنزلة ما لو اذن له ابتدا ولو
اذن له ابتدا بعد الجناية ولحقه دين كان الجواب كذلك فكذلك هنا ولو لحقه دين الف
درهم ثم قتل رجلا خطا ثم لحقه دين الف درهم فدفع بالجناية وبيع بها رجع صاحب الجناية على مولاه
بنصف قيمته حصة دين الثاني لانه لو وجب كل الدين بعد الجناية رجع صاحب الجناية على مولاه
بجميع القيمة ولو وجب الكل قبل الجناية لم يرجع بشي فاذا وجب النصف بعد الجناية رجع عليه بنصف
القيمة ولو اقر على عبده بجناية ثم بجناية دفع اليهما نصفين ثم رجع صاحب الجناية الاولى على المولى بنصف
قيمته اذا كذب الوليان لان ولي جناية الاولى يستحق جميع العبد فارغا عن حق الغير وقد فات
عليه نصف العبد باقرار المولى فيضمن نصف قيمته له ولو كان على العبد الماذون دين ثم اقر بجناية لم يجز
الا ان يقضي دينه فرق بين الدين وبين الجناية والفرق ان الاقرار بالجناية اقرار بما يوجب تمليك
العبد ودين العبد يمنع المولى من تمليك العبد من غيره الا برضا الغرما وجناية العبد لا تمنع المولى
من تمليك العبد من غيره ولو قتل رجلا عمدا وعليه دين فصالحهم المولى على ان جعل العبد لاصحاب
الجناية عنهم لم يجز ولم يكن لهم ان يقتلوه لان هذا الصلح باطل في حق الغرما جائز في حق ولي القصاص

اما باطل في حق الغرما لان المولى بهذا الصلح قصد تمليك العبد من ولي القصاص ودين العبد يمنع المولى
من تمليكه من غيره الا برضا الغرما واما جائز في حق ولي القصاص لان العفو من ولي القصاص حصل بغير
بدل لانه صالح مع المتبرع على بدل لا يقدر المتبرع على تسليمه لان العبد مستحق بالدين والمستحق
كالزايل وفي مثل هذا يقع العفو بغير بدل لان تسليم عين ما تبرع به لا يجب لانه لا يقدر وتسليم
القيمة لا يجب لانه لم يتبرع فلبطلان الصلح في حق الغرما لا يسلم الرقبة لولي القصاص ولجواز
الصلح في حق ولي القصاص سقط القصاص ويباع في الدين فان فضل شي كان الفاضل لولي الجناية
هو الصحيح لان الثمن بدل عن العبد فيصير كالعبد ولو كان يفضل من رقبة العبد شي من دين الغرما
بان كان دين الغرما الف وقيمته الف وخمسمايه سلم الزيادة على الدين لولي الجناية فكذا هنا ولو
وجد عبد العبد المأذون له قتيلا في دار مولى العبد ولا دين عليه فدمه هدر لان المولى جعل قاتلا
للمأذون حكما بملك الدار كما لو وجد فيها اجنبي قتيلا ولو قتله المأذون حقيقة كان دمه هدرا فهنا
اولى وان كان عليه دين كانت قيمته على مولاه في ثلاث سنين في قول ابي حنيفة وقالا يضمن المولى
قيمته حالا لان عندهما يملك استهلاكه بالاعتاق والجناية جميعا والاصل ان من اتلف شيئا فيه حق
الغير وهو يملك اتلافه في حق الغير بالاستهلاك والجناية جميعا يعتبر مستهلكا لان ضمان الاستهلاك
ضمان معاوضة وضمان الجناية ضمان تعدي فكان اولى فاعتبر مستهلكا بالاعتاق وجعل بالقتل معتقا
حكما وضمان الاستهلاك يجب في ماله حالا وعند ابي حنيفة لا يملك استهلاكه بالاعتاق ويملك استهلاكه
بالجناية فجعل جانيا حقيقة وحكما وضمان الجناية يجب مؤجلا في ثلاث سنين حتى لو كان عليه دين غير
مستغرق يضمن المولى قيمته عندهم جميعا **والفصل الثالث** في المتفرقة ولو اشترك
العبدان وهما مأذونان في التجارة شركة عنان على ان يبيعا بالنقد يجوز ولو اشتركا على ان يبيعا
بالنسيه لا يجوز اما جواز شركة العنان منهما في النقد فلان شركة العنان داخلة تحت الاذن لان
مبناها على الوكالة لا غير والوكالة داخلة تحت الاذن واما عدم الجواز في النسيه فلان المأذون
لا يملك ان يشتري شيا لغيره بالنسيه لانه بمعنى الكفالة لان الدين اذا كان مؤجلا لا يملك المأذون
الموكل حبس المبيع عن الموكل فاذا اسلم المبيع ولم يقبض الثمن ظهر معنى التبرع ولا يجوز كفالته فان اذن
له المولى بذلك يجوز الشركة ويجوز الشرى بالنسيه ولو اذن له شركة المفاوضة لم يجز ولم يجز
الشرا اصلا وموضع الفرق كتاب الكفالة المولى اذا باع شيا من عبده المأذون المديون صح ويحبس
لاستيفا الثمن ولو سلم قبل استيفا الثمن بطل حق المولى لانه لا يثبت للمولى على عبده دين قال
الصدر الشهيد رحمه الله هكذا ذكر الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله الا انه
قال الصدر الشهيد لا يبعد من النظر في موضع اخر عند الفتوى فهذا دليل على انه كان مترددا فيه
والله تعالى اعلم

كتاب الديات

بسم الله الرحمن الرحيم هذا الكتاب اشتمل
على اربع فصول **الفصل الاول** فيما يوجب القصاص في النفس وفيما دون النفس من القطع والجراح
والشجاج الموضحة وغيرها وفيما لا يوجب وفي المعاني المانعة من استيفا القصاص من الجنون الطاري
ودعوى الشبهة وغيرها وفيمن له ولاية استيفا القصاص وفيما تسلمه ولاية استيفا القصاص وفيما
يجوز الاستيجار على استيفا القصاص وفيما لا يجوز وفيما يجوز التوكيل باستيفا القصاص وفيما لا يجوز
وفيما تجب الديات في النفس والارش فيما دون النفس وفيما لا يجب وفي القتيل يوجد في المحلة
او بين المحلتين او في الدار والقسامة وكيفيتها وفيما تجب الكفارة على القاتل وغيره وفيما لا تجب
والفصل الثاني فيما يجوز الصلح والعفو عن القصاص في النفس وفيما دون النفس وغيرها

وفيما

وفيما لا يجوز وفيما يحبس القاتل وفيما لا يحبس وفيما يضمن ما تلف بصنعه من وضع الحجر على الطريق
وحفر البير وسقوط الجدار وحدوث البنا وفعل البهايم وضمان الراكب بوطي الدابة بيدها او رجلها
وغيرها من ضمان اتلاف المال وغيره وجناية الصبي وغيرها وفيما لا يضمن وفي القتل الموجب
لحرمان الميراث وفيما لا يوجب وفيما يوجب جناية العبد وفيما يوجب الجناية على العبد وفيما
يصير المولى مختارا للفدا وفيما لا يصير وفيما يجب بالجناية على الجنين **والفصل الثالث** في
معرفة المدة التي يؤجل اليها نبت اللحية وشعر الراس بعد الحلق والسن بعد القلع وغيرها وفيما
يجب فيه حكومة العدل وفيما لا يجب وفي معرفة حكومة العدل وكيفيتها وفي معرفة العاقلة وكيفية
وجوب الدية على العاقلة ومواقيتها وفي طريق معرفة ذهاب السمع والبصر وفيما يجب التعزير
وفيما لا يجب وفيما يباح قتله لا بطريق القصاص وفيما لا يباح وفيما اذا اجتمع حق العبد وحق الشرع
بدا بحق العبد كالقصاص والردة وغيرها **والفصل الرابع** في المسائل المتفرقة **الفصل الاول**
فيما يوجب القصاص في النفس وفيما دون النفس من القطع والجراحات والشجاج وغيرها وفيما
لا يوجب الى اخره رجل قال لاخر بعتك دمي بالف فلس فقتله فعليه القصاص وان قال اقتلني
فقتله فعليه الدية في ماله لان امره بذلك اورث شبهة في درء القصاص وروي عن الحسن
في رواية اخرى انه لا يجب الدية ايضا في قوله اقتلني اما فيما دون النفس فلا شي عليه هكذا ذكر في النوازل
ولو قال لاخر اقتل ابني او اقطع يد ابني وهو صغير يجب عليه القصاص لانه اباح ما ليس هو بمالك له وعن
ابي حنيفة انه استحسن في ذلك واغرمه الدية ولو قال لرجل اقتل ابي فقتله فعلى القاتل الدية لانه
ولو قال اقطع يد ابي فقطعه فعليه القصاص لان في الوجه الاول حق الابن وقد امره بذلك فصار
شبهة في السقوط وفي الثاني حق الاب ولو قال اقتل عبدي او اقطع يده فقتل او قطع فلا شي عليه من
الضمان هكذا ذكر في العيون لان نفسه مملوك له رجل تعمد الى ضرب رجل بالسيف فاخطا واصاب
عنقه وابانه فهو عمد ويؤخذ بذلك ولو اخطا فاصاب عنق غيره فهو خطا لان في الوجه الاول
الفعل الثاني تحقق ما هو المقصود من الاول وهو القتل وفي الوجه الثاني لا تحقق ما هو مقصوده من
الاول فيكون الثاني غير الاول فالقصد الى الاول لا يدل على القصد الى الثاني ولذلك لو رمى قلنسوة
رجل فاصاب عين غيره فهو خطا ولو رمى رجلا فاصاب حايطا ثم رجع فاصابه فهو خطا رجل ضرب
رجلا بابرة وما اشبهه فمات فلا قود عليه لان مثل هذا لا يقصد به القتل عادة ولو ضربه بالمسلة
فيها القود لانه يقصد به القتل عادة هكذا ذكر في العيون بسبب العمد هو الموجب للقصاص لقوله
عليه السلام العمد قود اي موجب قتل العمد القود وقتل العمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما هو في معنى
السلاح كالالة التي تقطع وتجرح كليطة قصب ومجر له حد وكالنار وعمود حديد وسنجة حديد والفسح
ان عند ابي حنيفة لا يجب القصاص الا فيما يجرح ويقتل القاتل بكل نفس الا بالحربي المستأمن ان كان
القاتل مدركا غير مجنون لان سبب وجوب القصاص قيل هو حرام محض وفي قتل الحربي المستأمن شبهة
الاباحة لانعدام سبب العصمة وهو الاسلام او عقد الذمة ولو احرق رجل رجلا فعليه القصاص لان
النار بمعنى السيف لانه يجرح ويقطع ولو ضربه بعصا او بحجر كبير ما يلبث فيه لم يقتص منه في قول
ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولو طرحه في بير او من ظهر نخل جبل او سطح لم يقتص منه عند ابي حنيفة
وعندهما الجواب على التفصيل ان كان ذلك بحيث يقتل غالبا يجب القصاص فيكون عمدا وان كان لا
يقتل غالبا لا يجب القصاص ويكون خطا العمد ولو اوجر سما او سقاه بان اكرهه على الشرب لم يقتص
منه عند ابي حنيفة مطلقا واختلف المشايخ فيه على قولهما ان كان ذلك مما يقتل مثله غالبا يجب

غنيه في لزوم القصاص بايجار السم
على قولهما عند بعض المشايخ ان
كان مما يقتل مثله

القصاص وان كان لا يقتل مثله غالبا لا يجب. ولو خنقه ودام على الخنق حتى مات لم يقتص منه عند
ابي حنيفة وعندهما يجب القصاص. هذا اذا دام على الخنق حتى مات واما اذا ترك الخنق قبل الموت
ينظر ان دام الخنق مقدار ان يموت منه الانسان غالبا يجب القصاص عندهما وان كان
مقدار ان لا يموت الانسان منه غالبا وترك ثم مات لا يجب القصاص بالاجماع. رجل قطع اصبع
رجل خطا فجاء رجل اخر وقطع كفه عمدا فمات منهما قال ابو يوسف يقتص الذي قطع الكف لانه
قطع عمدا وصار نفسا واما الاخر قطعه خطا فما تولد منه يكون خطا وعلى عاقلة قاطع الاصبع دية
الاصبع. ولو ضرب رجلا بغمد سيف فشق السيف الغمد فاصابه فلا قود فيه لانه ما قصد ضربه بالة
جارحة واما القصاص فيما دون النفس. ولو قطع يد انسان بيده او ضربه بخشبة حتى ابانه فعليه
القصاص لانه قطعه عمدا وكذلك في كل شيء فيما دون النفس لا يقطع اليد اليمنى باليسرى ولا اليسرى
باليمنى ولا اليدان بيد واحدة لان المماثلة فيما دون النفس معتبرة اما اليمنى باليسرى فلانهما
جنسان مختلفان اما على سبيل الحقيقة واما على سبيل الشبهة والقصاص في الاطراف مبني على المجانسة
وعلى المساواة في القيمة ولهذا لا يقطع الصحيح بالشلاء وان وجد المجانسة لانهما لم يستويا في القيمة
وهنا وان وجد الاستواء في القيمة لم يوجد المجانسة واما اليدان بيد واحدة لانه وجد من كل واحد منهما
قطع بعض اليد لان قطع اليد متجزئ ولا قصاص بين الاحرار والعبيد وبين الرجال والنساء فيما دون
النفس لان المساواة في القيمة قطعا شرط لجريان القصاص في الاطراف ولم يوجد. ولو قطع رجل واحد
يميني رجلين بحضرة قطعت يمينه لهما وعليه دية يديهما اما قطعت يمينه لهما لانهما استحقا قطع يمينه
قصاصا لاستوائهما في سبب الاستحقاق واما عليه دية يد بينهما لان كل واحد منهما استوفى نصف
اليد فبقي حق كل واحد منهما في نصف اليد ومن عليه القصاص قضى بنصف اليد التي هي حق هذا حقا مستحقا
عليه لاخر وبنصف اليد التي هي حق الاخر حقا مستحقا عليه لهذا فصار قدر ذلك النصف [illegible] معنى
فيغرم الدية. ولو عفى احدهما قبل القضاء اقتص للاخر لان كل واحد منهما وجد له سبب استحقاق كل
اليد فاستحق كل واحد منهما كل اليد اذ لا تضايق في الاستحقاق انما التضايق في الاستيفاء فاذا عفى
احدهما زال المانع من الاستيفاء فكان للاخر ان يستوفي كل اليد كاحد الشفيعين اذا اسلم الشفعة
كان للاخر استيفاء الكل كذا هنا. ولو غاب احدهما فقطع الاخر لانه استحق كل اليد فصار كاحد الشفيعين
اذا غاب كان للاخر استيفاء الكل. ولو قطع رجل يمين رجل ويسار اخر فقطعت اليمين لصاحب اليمين
واليسار لصاحب اليسار لان كل واحد منهما يمكن من استيفاء حقه ولو قطع رجل اصبع رجل ويد
رجل اخر فقطع اصبعه باصبعه ثم يخير صاحب اليد بين قطع ما بقي وبين تضمينه دية يده اما البداية
بقطع الاصبع فلانه اجتمع في اصبع القاطع حقان حق صاحب الاصبع وحق صاحب اليد وتعذر ايفاء
الحقين بكماله من الاصبع وتعذر القضاء بينهما بالشركة في الاصبع لان القاطع لم يضع السكين على مفصل
الاصبع لصاحب اليد وليس لولي القصاص ان يضع السكين على موضع لم يضع القاطع السكين عليه فلا بد
من البداية باحدهما فكانت البداية لصاحب الاصبع اولى لانه لا يفوت حق صاحب اليد في الكل فكانت
البداية له اولى واما تخيير صاحب اليد فلان حقه كان في يد فيها خمس اصابع وقد وجد يدا فيها اربع
اصابع فكان انقص من حقه فيتخير كما لو سقط هذا الاصبع بافة سماوية. ولو بدا صاحب اليد فقطع
ضمن ارش الاصبع قاطع الاصبع لانه وفى بالاصبع حقا مستحقا لصاحب اليد فضمن ارش الاصبع لصاحب
الاصبع. وكذلك لو قطع مفصلا من اصبع رجل ومفصلين من اصبع اخر قطع المفصل الاعلى للاول
ثم يخير الثاني ثم الثالث لان المفصل الاعلى مع المفصل الثاني ومع الاصبع بمنزلة الاصبع مع

اليد

اليد ثم كانا سواء. ولو كانت يد القاطع شلاء خير المقطوعة يده لانه وجد حقه ناقصا من حيث الصفة فيخير
امراة قطعت يد رجل عمدا فالرجل بالخيار ان شاء قطع يدها كذلك وان شاء اخذ منها الدية لنقصان حقه
والناقص يستوفى بالكامل في باب القصاص اذا رضي بذلك كما اذا قطع يد رجل ويد القاطع شلاء
فله الخيار كذا هنا. ولو كان القاطع رجلا فقطع يد امراة فلا يجب لها الا الدية لان الكامل لا يستوفى بالناقص
رجل قطع اصبع رجل من مفصله فانه يقتص بمثله فان اقتص منه ثم قطع احدهما يد صاحبه لا قصاص بينهما
هكذا ذكر في النوازل. اذا قطع كف رجل وفيها اصبع زائدة وفي يد القاطع اصبع زائدة مثل ذلك لا قصاص
فيه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وكذلك اذا قطع ساعد رجل من المرفق وقاطع اليد لا كف له فلا
قصاص في الساعد عند ابي حنيفة ومحمد لان في الاول الاصبع الزائدة يوجب نقصانها وفي الثاني لعدم التساوي
في الارش لان الساعد ليس فيه ارش مقدر وفيه حكومة عدل. ولو قطع اشل صحيحا فالمقطوعة يده بالخيار
ان شاء قطع يده الشلاء وان شاء اخذ الدية لانه قدر على استيفاء حقه اصلا لا وصفا وهذا التفاوت لا يمنع وجوب
القصاص لانه عارض وليس باصلي. ولو كان يد القاطع صحيحة ثم شلت بعد القطع فلا حق للمقطوع في الارش
لان حق المقطوع كان متقررا في اليد فيسقط بقدر هلاك المحل. رجل قطع اصبع رجل فسقط الكف فان كان
القطع من المفصل والسقوط من المفصل ففيه القصاص وان كان القطع من المفصل والسقوط من غير
المفصل او القطع من غير المفصل والسقوط من المفصل فلا قصاص فيه وتجب الدية. ولو كسر سن رجل من
نصفها يؤخذ بالمبرد مثل ذلك. ولو ضرب عين انسان فذهب ضوءها والعين قائمة فانه يقتص لانه يمكن
استيفاء القصاص كما في السن. ولو قطع الحدقة كلها او فقأ العين بالسكين فلا قصاص لتعذر المماثلة لانه عسى
يؤدي الى استيفاء الزيادة ولان فيه من العروق ما يمنع التساوي وانما يجب القصاص في العين اذا كانت
قائمة ذهب ضوءها لان القصاص يمكن بان يجعل على وجهه القطن المبلول وتحمى المراة فيجعل قبالة عينه حتى
يذهب ضوءها. ولو قطع نصف اذنه يقتص لانه يتصور استيفاؤه من غير زيادة ولو قطع ذكره من الاصل
دون الحشفة اقتص منه ولو قطع الحشفة ففيه القصاص. ولو قطع بعضها او بعض الذكر فلا قصاص فيه
لتعذر اعتبار المماثلة وليس في قطع الحاجبين ولا في حلق الراس واللحية قصاص وان لم ينبت لانه مما يجري فيه
التفاوت وتجب الدية فيها لفوات منفعة الجمال. وفي اللسان القصاص ان امكن استيفاؤه من
غير زيادة وعن محمد انه لا قصاص فيه ولا يقتص فيما دون النفس الا من الموضع الذي وقع الفعل الاول
فيه تحقيقا للمساواة فان كان الشجاج في مقدم الراس او في وسطه او مؤخره اقتص منه في ذلك الموضع لا
يتعداه لما مر ولا يؤخذ الجارحة الصحيحة بالناقصة والمعيبة وان كان العيب في جارحة الجاني والمجني عليه
صحيح الجارحة فهو بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ ارش الجارحة لان حقه في الاصل بوصف السلامة وقد
عدم وصف السلامة فيتخير وليس له ان ياخذه ويضمنه النقصان لان الاصابع تابعة للكف في الاستيفاء
وانها جارية مجرى الوصف والشرع اوجب الضمان على خلاف القياس عند فوات الاصل والوصف جميعا
فلا يجوز افراد الوصف بالضمان الا اذا صار مقصودا بالاتلاف. ولو قطع بضعة من لحم فخذه او موضع
من بدنه او جلده فلا قصاص فيه وفيه حكومة عدل وليس في اللطمة والوكزة وغيرهما قصاص لان
الثاني ربما يكون اوجع. واما الشجاج فالشجاج احد عشر اولها الحارصة وهي التي تشق الجلد ثم الدامعة
وهي التي يخرج منها دم ما يشبه الدمع ثم الدامية وهي التي يخرج منها الدم ويسيل ثم الباضعة وهي
التي تبضع اللحم او تقطعه البعض ثم المتلاحمة وهي التي تقطع اللحم وهي دون الباضعة ثم السمحاق
وهي التي تبدي الجلدة الرقيقة بين العظم واللحم فان تلك الجلدة تسمى سمحاقا ثم الموضحة وهي التي تقطع
السمحاق وهي الجلدة وتوضح العظم. والهاشمة وهي التي تكسر العظم. والمنقلة وهي التي تنقل العظم

ويثقله عن موضعه والامه وهي التي تظهر الجلد التي بين العظم والدماغ فان تلك الجلدة تسمى ام الراس وهي
اقصى الشجاج التي تكون في الراس والجائفه وهي التي تصل الى الجوف والنافذه وهي التي تنفذ الى الجانب الاخر
حتى كانت جائفتان حتى يجب فيها ثلثا الدية في كل واحد ثلثه وفي هذا كله اذا برا ولم يبق له اثر ولا شي له في العمد
والخطا وموضع هذه الشجاج التي ذكرنا ما عدا الامه والجائفه الراس والوجه والذقن وموضع الامه
الراس خاصه وموضع الجائفه الجوف وحكم هذه الشجاج فنقول بعض من الحارصه والباضعه والمتلا
والسمحاق والموضحه ان كان عمدا اما الموضحه فلان اعتبار المساواه فيها ممكن عرضا وطولا لانه ينتهي بالسكين
الى العظم وليس فيه كسر العظم اما ما سوى الموضحه فلان اعتبار المساواه فيها ايضا ممكن بمعرفه غور
الجراحه بمسبار ثم تعمل حديده على قدرها فينفذ في اللحم الى ان يستوفي منه مثل ما فعل وحكم هذه الشجاج
ان كان خطا حكومه العدل الا الموضحه لانه ليس فيما عدا الموضحه ارش مقدر واختلف المشايخ في تقدير
حكومه العدل والمختار روي ان احدهما انه ينظر الى المجني عليه لو كان عبدا كم ينقص تلك الجراحه من قيمته
فيجب مقدار ذلك من ديته ان كان ينقص عشر القيمه وجب عشر الديه فعلى هذا المثال والثاني ان
ينظر كم مقدار هذه الجراحه من اقل الجنايه التي لها ارش مقدر في الشرع وهي الموضحه فان كان مقدارها
من الموضحه نصفها وجب نصف ارش الموضحه وان كان ثلثا فثلث وينظر المفتي ان امكنه الفتوى بالثاني
بان كانت الجنايه على الراس والوجه فان موضع الموضحه الراس والوجه يفتي بالقول الثاني وان لم
يتيسر يفتي بالقول الاول وان شا افتى بالاول لانه ايسر وبه يفتى وفي الموضحه ان كان خطا نصف
عشر الديه وفي الهاشمه عشر الديه وفي المنقله عشر ونصف عشر الديه وفي الامه والجائفه في
كل واحد ثلث الديه وفي النافذه ثلثا الديه لان النص ورد به فانه روي عن النبي عليه السلام انه
بينه في كتاب عمرو بن حزم ويستوي الجواب في هذه الشجاج بين الخطا والعمد الا في الموضحه ولو شج
رجل رجلا شجه وراس المشجوج اعظم ولا يستوفي طوله شجه خير بين الارش والقصاص وان كان راس
الشاج اعظم خير ايضا اما اذا كان راس المشجوج اعظم لا تحدث الشجه من الجبهه الى القفا او من الاذن
الى الاذن وياخذ راس الشاج ويزيد عليه يتخير المشجوج بين الارش والقصاص لانه لو نحد مثل حقه
من حيث المقدار فيتخير واما اذا كان راس الشاج اعظم تتسع الشجه وزياده يتخير ان شا شج راس
الشاج من اي الجانبين احب طولا او عرضا مقدار شجته وان شا اخذ ارشها وان وجد مثل حقه بكماله
من حيث المقدار لانه لو نحد مثل حقه بكماله من حيث المعنى وهو الحاق الشين بالشاج لان ما يلحق الشاج
بالشجه من الشين دون ما يلحق المشجوج اذا كان لا يستوعب من الجبهه الى القفا ومن الاذن الى الاذن
وان كان راسهما سوا فله ان يقتص من اي جانب شا لكن مقدار شجته رجل شج رجلا موضحه عمدا
وراسه اصلع لا قصاص فيه وعليه الديه لان بينهما تفاوت فان كان راس الشاج اصلع ايضا ففيه
القصاص لوجود المماثله فان لم يكن اصلعا ولكن قال رضيت لا تقتص لان في هذا استيفا الكامل
بالناقص وليس في هذا قصاص بل يجب فيها الديه وصار كاستيفا الصحيح بالشلا موضحه الاصلع اول من
موضحه غيره وهما يستويان في الهاشمه لان في الهاشمه كسر العظم وهما في العظم سوا فاما الموضحه شق
الجلد وجلد الاصلع انقص من جلد غيره فكان فيه حكومه عدل ولو شج موضحه يجب فيها القصاص
وان مات منها يجب القصاص والموضحه في الراس خطا فعلى الشاج ارش الموضحه وهو خمس من الابل ولو
شج هاشمه ففيه ارش الهاشمه وهو عشر من الابل رجل شج رجلا موضحه فذهبت وينبت الشعر فلا شي فيه
وهو قول ابي حنيفه وفي الاستحسان تجب الحكومه وهو قول ابي يوسف وكذلك الحكم في الجراحات
اذا برات ولو شج رجلا فتعلم [illegible] اذا برئ ولم يبق له اثر فلا شي على الجاني ما خلا من الدوا واجره الذي داواه وههنا
قول

قول محمد ولو بقي من اثره شي قليل بعد البر فعليه ارش المنقله واما المعاني المانعه من استيفا القصاص
من الجنون الطاري ودعوى الشبهه وغيرها رجل قتل قتيلا وله ولي فقضى القاضي بالقصاص فقبل ان يدفع
الى ولي الدم جن القاتل لا قصاص عليه استحسانا ويؤخذ منه الديه ولو جن بعد الدفع فله ان يقتله لان
شرط وجوب القصاص عليه ان يكون مخاطبا حاله الوجوب وذلك انما يكون بالقضا ويتم بالدفع الى
ولي القتيل فاذا جن قبل الدفع فقد تمكن الخلل في الوجوب فصار كما لو جن قبل القضا بخلاف ما بعد
الدفع لان تلك الحاله حاله الاستيفا وبه ينتهي الوجوب وعمد الصبي والمجنون خطا لان فعلهما
لا يوصف بالجنايه ولهذا الحرمانيه رجل جا الى نائم فذبحه وادعى انه ذبحه وهو ميت يضمن الديه ولا
يقتل استحسانا لانه ادعى الشبهه اذا كان يجن ويفيق فقتل انسانا في حاله الافاقه يقتل لانه اذا افاق ق
كان هو والصحيح سوا فان جن بعد ذلك هل يسقط القصاص ان كان الجنون مطبقا بان كان شهرا
او سنه على حسب ما اختلفوا في الجنون المطبق يسقط وان كان غير مطبق لا يسقط ولكن يؤخر
الاستيفا الى ان يفيق واما فيمن له ولايه استيفا القصاص وفيمن ليس له ولايه استيفا القصاص
العبد المرهون اذا قتل عمدا ان اجتمع الراهن والمرتهن فلهما ان يقتلاه لان الحق لهما اخوان من
اب وام فقتل احدهما اباه عمدا ثم قتل الاخر الام عمدا فالاول يقتل الثاني قصاصا بالام ويسقط القصاص ص
من الاول ويغرم لورثه الثاني سبع اثمان الديه لانه لما قتل الاول الاب صار القصاص ميراثا بين
الام وبين الاخ الاخر للام من ذلك الثمن فلما قتل الاخر الام صار ذلك الثمن ميراثا للاول فقد ورث
من الام الثمن من دمه فيغرم سبعه اثمانه لورثه الثاني وللاب ان يستوفي القصاص اذا وجب لابنه
الصغير في النفس وفيما دون النفس وله ان يصالح عنهما وللوصي ان يستوفي ما دون النفس لانه
يجري مجرى الاموال ولو صالح اختلفت الروايات فيه في بعض الروايات له ذلك وليس للقاضي ان يستوفي
القصاص عليه عن الصغير في النفس وفيما دون النفس وله ان يصالح وذكر في الصلح ان من قتل ولا ولي
له فللامام قتله ان كان عمدا وليس له ان يصالح وولايه استيفا القصاص لمن يستحق القصاص والمستحق
للقصاص من يستحق مال القتيل على فرايض الله تعالى يدخل فيه الزوج والزوجه وكذا اولا الديه لان
الوارث يخلف المورث في استحقاق ما كان له وليس لبعضهم ان يقتص دون بعض اذا كانوا كبارا لاحتمال
ان الاخر قد عفا عنه ولو كان في الورثه صغار وكبار فللكبار الاستيفا قبل بلوغ الصغار عند ابي حنيفه مطلب
خلافا لهما ولو كان في ورثه المقتول ولد القاتل او ولد ولده بطل القصاص وعليه الديه لجماعتهم لان
الولد لا يستحق القصاص على الوالد فانقلب مالا وكذلك لو مات بعض الورثه فورثه القاتل يسقط
القصاص وانقلب نصيب الاخرين مالا والمدبر وام الولد وولدهما بمنزله العبد في القصاص لانهما
مملوكان ولو قتل المكاتب ولم يترك وفا فللمولى القصاص لانه مات عبدا وعن ابي حنيفه رحمه الله في
معتق البعض اذا مات عاجزا انه لا قصاص لان ملك المولى لا يعود بموته ولا ينقض استحقاق العتق ولو
ترك المكاتب وفا وورثته غير المولى فلا قصاص لان بعض الصحابه قالوا مات حرا فيكون الارث للورثه
وبعضهم قالوا مات عبدا فيمكنه شبهه الجهاله في المستحق ولو كان وارثه المولى كان له استيفا
القصاص عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمه الله عليهما لانه لا شبهه في المستحق وقال محمد لا يستوفيه
المولى لان الشبهه وقعت في سبب الاستيفا فانه ان مات حرا استحق بجهه الولا وان مات عبدا استحق
بجهه الملك وعن ابي حنيفه في عبد قتل في يد البايع قبل القبض عمدا ان المشتري بالخيار فان اجاز البيع
فله القصاص لان القصاص له لحكم العقد على المحل ولهذا لا يجمع بينه وبين الديه وان رده فللبايع القصاص ص
لان العقد انفسخ من الاصل وقال ابو يوسف اذا قتل الصداق في يدي الزوج قبل القبض او بدل الخلع

او بدل الصلح عن دم العمد فذلك بمنزلة المبيع قبل القبض لان ملك العبد للزوج ولو قتل في يدي المشتري وللمشتري خيار الشرط او الرؤية فالقصاص للمشتري لان خياره سقط بعيب المشترى في يده وان كان الخيار للبائع فان شاء البائع اتبع القاتل بفعله لان العبد ملكه وان شاء ضمن المشتري ولا قصاص للمشتري لانه مضمون في يد المشتري وكذا المغصوب اذا قتل في يدي الغاصب واختار المالك تضمينه فلا قصاص للغاصب لان الملك تثبت له الان مستندا الى وقت القبض فلا يظهر في حق القصاص ولو كان العبد موصى برقبته لرجل وبخدمته لاخر فقتله عبد لم ينفرد واحد بالقصاص لان الحق لهما ولو قتل رجل عمدا ولا ولي له غير السلطان ان كان له ان يقتل ويأخذ الدية في قولهم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له واللقيط اذا قتل عمدا فللامام ان يقتل في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف واما فيما يجوز الاستيجار والتوكيل على استيفاء القصاص وفيما لا يجوز رجل له على اخر قصاص في النفس وفيما دون النفس فاستاجر رجلا ليقتص له فما كان فيما دون النفس جاز الاستيجار عليه وفي النفس لا لان فيما دون النفس استيجار لعمل معلوم وفي النفس لا وهذا قول ابي يوسف وقال محمد يجوز فيهما هكذا ذكر في العيون ولو وكل وكيلا بطلب دم عمد واقامة البينة والخصومة جازت الوكالة في الخصومة ولم تجز في القصاص في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تجوز الوكالة في الخصومة في الدم ايضا ابو يوسف يقول الوكيل قائم مقام الموكل في الخصومة كان كالبدل عنه والقصاص لا يثبت بالابدال من الحجج فلا يثبت الابدال من الخصومة وصار كالتوكيل بالاستيفاء هما يقولان البدلية في الحجة انما تمنع اثبات القصاص لان ثبوت القصاص مضاف الى الحجة والبدل دون الاصل فلا يجوز ان يثبت ما يندرئ بالشبهات بالابدال من الحجج لقصور في الحجة هذا المعنى في البدلية في الخصومة لان ثبوت القصاص مضاف الى الحجة لا الى الخصومة بخلاف التوكيل بالاستيفاء لان الموكل اذا كان غائبا وقت الاستيفاء يتوهم العفو من الموكل حالة الاستيفاء من الوكيل حتى لو كان الموكل حاضرا جاز التوكيل بالاستيفاء وقال ابو حنيفة لو وكل وكيلا بالخصومة وهو حاضر صحيح جاز ان رضي خصمه وان لم يرض لم يجز في كل شيء وقلنا يجوز في غير الدم وان كان غائبا او مريضا جاز في قولهم والمسألة مرت في كتاب الوكالة ولو وكل المطلوب وكيلا بالخصومة في باب القصاص اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز في قولهم وقال بعضهم هو ايضا على الاختلاف ولا يقبل قول الوكيل حتى يشهد شاهدان سواه لان اقرار الوكيل بالخصومة يدل على اقرار الموكل فانه قائم مقامه والقصاص لا يثبت بسائر الابدال من الحجج فلا يثبت بهذا البدل ايضا وكل جناية اوجبت ارشا او دية جاز التوكيل في خصومته وقبضه لانه توكيل بالخصومة في المال وانه جائز سواء كان من قبل الطالب او من قبل المطلوب فان اقر الوكيل عند القاضي او عند غير القاضي على موكله جاز اقراره في قول ابي يوسف وقال ابو حنيفة ومحمد لا يجوز اقراره عند غير القاضي اما اذا اقر عند القاضي فلانه اقر بما يثبت بسائر الابدال من الحجج فيثبت بهذا البدل وهو الاقرار ايضا اما اذا اقر عند غير القاضي فالحجة قد مرت في كتاب الوكالة لا يجوز للوكيل ان يوكل غيره الا ان يفوض ذلك اليه لانه رضي برأيه لا برأي غيره ولو وكل وكيلين بالخصومة كان لاحدهما ان يخاصم والمسألة قد مرت في كتاب الوكالة واما فيما يجب الديات في النفس والاروش فيما دون النفس مجنون قصد قتل انسان فقتله المقصود اليه او بعير صائل يقصد قتل انسان فقتله المصول عليه يجب عليه دية المجنون وقيمة الدابة لانه اتلف مال انسان لمنفعة نفسه فصار كمن اكل مال انسان لدفع الجوع عن نفسه يضمن قيمته كذا هنا صبيان يلعبون بالرمي فاصاب رمي احدهم عين امراة فذهب عينها والرامي ابن خمس عشرة سنة تجب الدية على عاقلة الصبي هذا اذا شهد الشهود بذلك فان لم يشهدوا ولكن اقر به

الصبي

الصبي او شهد الصبيان على ذلك فانه لا شيء على احد لان شهادتهم واقرارهم غير مقبولة رجل اراد ان يستكره امراة او غلاما على الفاحشة لهما ان يقاتلاه لان الدفع واجب عليهما فان قاتله فقتله فدمه هدر لان الشرع اطلق له الدفع ولا يمكنه دفعه الا بهذا الطريق فجعل مأذونا في ذلك شرعا رجل اخذ انسانا وحبسه حتى مات جوعا فانه يوجع عقوبة والدية على العاقلة لانه في معنى الخطأ رجلان اصطدما فوقعا فاما ان وقع كل واحد منهما على وجهه فدية كل واحد منهما على صاحبه وان وقع واحد على قفاه والاخر على وجهه فالذي وقع على قفاه هدر لانه سقط بفعل نفسه ودية الاخر على عاقلة صاحبه صبي في يد ابيه يجذبه انسان من يده والاب يمسكه حتى مات فدية الصبي على الجاذب ويرث منه الاب لانه مات بصنع الجاذب ولو جذباه حتى مات فالدية عليهما ولا يرثه الاب وكل قتل هو شبه عمد يوجب الدية على العاقلة وتفسيره ما تعمد ضربه بالسوط او بالعصا او بالحجر الذي ليس له حد او اليد لانه اجتمع في هذا الفعل معنيان معنى العمد باعتبار قصد الفاعل الى ضربه ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصد الفاعل الى قتله لان هذه الالة الة الضرب للتأديب دون القتل فكان حكمه وجوب الدية المغلظة على عاقلة القاتل لقوله عليه السلام في خطبته يوم فتح مكة الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل اربعون منها خلفة في بطونها اولادها وثلاثون حقة وثلاثون جذعة واما على عاقلة القاتل بمنزلة الدية في الخطأ على ما يأتي بيانه وكذا حكمه وجوب الكفارة على القاتل لان معنى العمد به سقط في حق الدية وانها غرامة محضة فلان يسقط في حق الكفارة وانها عبادة من كل وجه او من وجه اولى وكذا حكمه حرمان الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل بعد صاحب البقرة وقتل الخطأ ان يقصد غيره فيصيبه ادميا او يقصده قتل شخص على ظن انه مباح الدم فانه رمى على ظن انه صيد او حربي فاذا هو حرام الدم بان ظهر انه مسلم او ذمي فحكمه وجوب الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله واما الوجوب على العاقلة فلما روي عن النبي عليه السلام في قصة المرأة التي قتلت ضرتها بعمود فسطاط او بمسطح خيمة انه قضى على عاقلة الضاربة بدية المرأة واما وجوب الدية على العاقلة معقول لان مثل هذا الفعل انما يقصد الفاعل بزيادة قوة وهي انما تكون بالتناصر وللتناصر اسباب منها ما يكون من العشائر ومنها ما يكون من اهل المحلة ومنها ما يكون من اهل الحرب فانما تمكن الفاعل من هذا الفعل بنصرهم فوجب المال عليهم ليكون زجرا عن نصرة السفهاء وحدا لهم على منع السفهاء والنص وان كان في شبهة العمد لكن اذا ثبت في شبهة العمد ثبت في الخطأ لان مثل هذا الامر قل ما يبتلى بها المرء من غير قصد الا بضرب تهاون وقلة مبالاته وذلك انما يكون بنصرة غيره رجل جامع جارية لا يجامع مثلها فماتت منها فان كان الواطئ زوجها كان عليه المهر والدية على العاقلة وان كان غير زوجها كان على عاقلته الدية وجناية المجنون والصبي عمدا كان او خطأ على عاقلتهما لان هذا القتل قتل الخطأ حكما لان قتل العمد ان يجب به القصاص والاثم ولم يوجد فكان خطأ حكما فيجب الدية على العاقلة هذا اذا كانت الجناية نفسا فاما اذا كانت الجناية منهما فيما دون النفس ان كان مقدار ارش الموضحة فصاعدا يجب على عاقلتهما عمدا كان او خطأ وان كان دون ذلك يجب في مالهما عمدا كان او خطأ ودية المرأة نصف دية الرجل لان كل امراة اقيمت مقام نصف الرجل في الميراث فكذا في الدية وكذا فيما دون النفس واما الاروش فيما دون النفس وكل شيء في النفس زوج ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية لما روي عن ابي بكر محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب كتابا طويلا حين بعثه الى اليمن وذكر فيه الفرائض والسنن وفرائض الصدقات وفرائض الديات وذكر فيه ان في النفس مائة من الابل وفي الانف الدية وفي الشفتين الدية وفي اللسان

الدية وفي العينين الدية وفي الصلب الدية وفي الذكر الدية وفي الانثيين الدية وفي الرجل الواحد
نصف الدية وفي الآمة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية وفي المنقلة خمس عشر من الابل وفي
الموضحة خمس من الابل وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر من الابل وفي الموضحة خمس من
وفي الاسنان في كل سن منها خمس من الابل والمقادير تعرف بالنص والفقه فيه ان وجوب كمال
الدية فيما دون النفس يبنى على اصلين احدهما انه متى فوت جنس منفعة على الكمال او فوت جمالا على
الكمال يجب كمال الدية لان البدن يصير بها هالكا بالنسبة الى تلك المنفعة والثاني ان كل ما كان في
النفس فردا من الاعضاء كالانف واللسان والذكر او من المعاني كالعقل والسمع والبصر والشم يجب
باتلافها كمال الدية وكل ما كان في الادمي زوجا كاليدين والرجلين والاذنين يجب باتلافهما كمال الدية
وباتلاف احدهما نصف الدية لكن هذين الاصلين انما يعتبران في غير المنصوص لان معنى النص يراعى في غير
المنصوص وفي المارن الدية والمارن ما دون قصبة الانف وهو ما لان منه لانه فوت جنس منفعة
على الكمال وهي منفعة استمساك المخاط وفوت جمالا على الكمال وفي قطع بعض اللسان لمنع الكلام الدية
لانه بقطع البعض فوت جنس منفعة على الكمال وان كان يمنعه عن بعض الكلام تكلموا فيه والمختار انه
يجب الدية بقدر ما فات وطريق معرفته انه يمتحن بجميع الحروف المعجمة التي فيها مدار الكلام المعرب
وهي ثمانية وعشرون حرفا فان امكنه التكلم بنصف الحروف اربعة عشر لا غير علم ان الفائت نصف
الكلام فيجب نصف الدية لان عليا رضي الله عنه هكذا قضى في هذه الحادثة وما كان في النفس فردا ففيه دية
كالذكر واللسان والانف لان ما كان في النفس فردا كان تفويته تفويت جنس منفعة على الكمال وفي الحشفة
الدية لانه فوت جنس منفعة على الكمال وهي منفعة الوطء والايلاد • وفي الصلب الدية ان حدب اي انحنى
او منع الجماع دية لانه فوت جنس منفعة على الكمال ان منعه من الجماع او جمالا على الكمال ان احدبه ولم
يمنعه من الجماع • ولو ضرب على راسه فذهب عقله او سمعه ففيه دية لانه فوت جنس منفعة على الكمال • وفي
كل اصبع عشر الدية لانه ورد به النص وينقسم بين كل اصبع فكل اصبع فيها ثلاث مفاصل يقسم
الدية يقسم عليها اثلاثا وان كان مفصلين بنصفين لان النبي عليه السلام لما اوجب عشر الدية في كل
اصبع من غير فصل وكل اصبع لها ثلاث مفاصل كان كل مفصل ثلث الاصبع فيجب فيها ثلث دية الاصبع
وكل اصبع لها مفصلان كان كل مفصل نصف الاصبع فيجب فيها نصف دية الاصبع وفي كل سن نصف
عشر الدية لان النص ورد به • ولو حلق الراس ولم ينبت ففيه دية وكذلك اللحية وكذلك اذا نتف
الحاجبين والاهداب • اذا لم ينبت لانه ازال جمالا على الكمال والتابيد فلزمه كمال الدية كما لو قطع الاذنين
هذا اذا حلق لحية الحر اما اذا حلق لحية العبد فعن اصحابنا رحمهم الله روايتان في رواية يجب كمال الدية
وفي رواية يجب حكومة العدل واما اذا حلق نصف اللحية يجب حكومة العدل لانه ما ازال جمالا على الكمال
فانه يتجمل ويتزين بالجانب الاخر ولو يفصل في بعض المواضع في اللحية بينما اذا كانت وافرة وبينما اذا لم
يكن وفصل مشايخ بلخ رحمهم الله وقالوا ان كانت اللحية وافرة يجب كمال الدية وان كانت شعرات
يسيرة على ذقنه لا يجب شيء لانه ازال عنه الشين وان كان اكثر من ذلك بان كان على الذقن والخد لكن غير
وافرة بان لم يكن متصلة يجب فيه حكومة العدل وهو الصحيح هذا اذا حلق خطا بان ظن انه مباح الدم
فاما اذا تعمد فكذلك الجواب لانه تعذر ايجاب القصاص في الشعر رجل ضرب سن انسان فسقط فنبت
مكانه اسود او حلق راسه فنبت ابيض والرجل شاب يجب في السن جميع ارشها وفي الشعر لا شيء لانه لو حلق
بعد ذلك فلم ينبت فعليه الدية لان الابيض من الشعر والاسود سواء وقيل في الشعر يجب حكومة العدل
واما اذا قطع الاظفار اختلف المشايخ فيه فقال بعضهم يجب كمال الدية وقال بعضهم لا يجب • ولو ضرب

بدا

بدا فشلت لا ينتفع بها او عينا فذهب بصرها او ابيضت وهي قائمة بعينها ففيها ديتها لان المعتبر في وجوب
الدية فوات المنفعة لا فوات العضو وهذا موجود وفي كل شفر ربع الدية ان لم ينبت لانه ارباع في
البدن فيتوزع الدية عليها والمراد من الاشفار الاهداب والاشفار منابت الشعر لغة الا انه كنى محمد رحمه
الله عن الاهداب بالاشفار لاتصال بينهما وفي كل جفن وشفر ربع الدية لان الجفن تبع للشفر لان الجمال
والمنفعة في الشفر فيجب دية الشفر كمن قطع يدا عليها اصابع يجب الدية فقط وان كانت الدية بقطع الاصابع
وحدها لان الكف تبع للاصابع وفي حلمة ثدي المراة نصف ديتها لان اللبن لا يستمسك في الثدي بعد
فوات الحلمة فيفوت المنفعة بقطع الحلمة فيجب بقطع حلمتي المراة الدية وبقطع حلمة نصف الدية
وفي ثدي الرجل حكومة عدل لانه ما ازال منفعة ولا جمالا فلا يجب ارش مقدر فيجب حكومة عدل وفي
ذكر الخصي ولسان الاخرس ويد الشلاء ورجل العرجاء وعين قائمة عوراء وسن سوداء وذكر العنين حكومة
عدل لانه لم يفوت جمالا ظاهرا على الكمال ولا جنس منفعة على الكمال لان تمام الجماع بالانزال وذا من
الخصي لا يتصور فلا يجب كمال الدية فيجب حكومة العدل وفي كسر كل سن عمدا كان او خطا حكومة عدل
لانه لم يرد الشرع بتقدير الارش في هذا الموضع فيجب حكومة عدل • ولو قطعت يده من نصف الساعد
كان فيه نصف الدية وحكومة عدل لان الساعد اصل وليس بتبع لانه لو كان تبعا اما ان يكون تبعا للاصابع
او للكف لا وجه الى الاول لانه غير متصل بالاصابع ولا وجه الى الثاني لان الكف تبع للاصابع في حكم الارش
فلم يجز ان يجعل اصلا للساعد في حق الارش لان الشيء الواحد لا يجوز ان يكون اصلا وتبعا في حكم واحد لانه
يؤدي الى التضاد فكان اصلا ولم يرد الشرع بتقدير ارش فيه فوجب حكم عدل فيجب دية اليد وحكم العدل
بين الكف الى الساعد ولو قطعت من يد ثلاثة اصابع كان فيها ثلاثة اخماس دية اليد • ولو قطعت كف
باصبعين كان فيه الخمسان وفي كف باصبع خمس وكذلك لو قطع كف بمفصل في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد ان بقي من الاصابع اقلها ينظر الى ارش الكف بلا اصابع والى ارش ما بقي من الاصابع فيدخل القليل في
الكثير وان بقي من الاصابع اكثرها يجب ارش الاصابع لا غير لهما يقولان ان الجمع بين ضمان الكف وضمان الاصبع
متعذر لان المتلف عضو واحد ولهذا لو قطع الكف بالاصابع لا يجمع بين ضمان الكف وبين ضمان الاصابع
وكل واحد منهما اصل من وجه تبع من وجه اما الكف اصل من حيث القيام تبع من حيث الغرض لان الغرض
وهو البطش يقوم بالاصابع فلهذا لا يجمع بين ضمان الكف وبين ضمان الاصابع وكل واحد منهما اصل من وجه تبع من
وجه اما الكف اصل من حيث القيام والاصابع تبع من حيث القيام اصل من حيث الغرض فاستويا فيرجح
احدهما بكثرة ارشه فيدخل الاقل في الاكثر كما لو شج راس انسان موضحة فتناثر شعره دخل اقل الارشين في الاكثر
بخلاف ما اذا كان الباقي اكثر الاصابع لان قيام الاكثر كقيام الكل ولو كان الكل قائما يجب دية الاصابع
لا غير فان النبي عليه السلام اوجب في احدى اليدين نصف الدية واليد متى ذكر مقرونا بالقطع فانما
يراد به من رؤوس الاصابع الى الساعد وبنصف الدية دية الاصابع علم انه لم يوجب بازاء الكف شيئا
ابو حنيفة يقول الاصبع اصل حقيقة وحكما اما حقيقة فلان قيام منفعة الكف بالاصبع وهو البطش واما
حكما فلان ارش الاصبع مقدر وارش الكف لا فكان الترجيح للاصل بهذا الطريق بخلاف ما لو شج راس انسان
موضحة فتناثر شعره لان كل واحد منهما اصل فان ارش الشعر مقدر كارش الموضحة فيرجح بالاكثر دية اليد اذا
وجبت على انسان تجب مؤجلة في سنتين ثلثاه في سنة والثلث في سنة اخرى لان دية اليد نصف دية النفس
فيكون ثلثاه ثلث دية النفس واذا وجب ثلثاه في سنة يجب في السنة الثانية ثلث دية اليد اعتبارا بدية
النفس واذا وجب بعض دية اليد فكذلك الجواب تجب مؤجلا في سنتين الثلثان في سنة والثلث في
سنة اعتبارا للبعض بالكل الا ترى ان جميع دية النفس لما كان يجب مؤجلا في ثلاث سنين كل ثلث في سنة

كذى هنا الواجب بالجنايه فيما دون النفس اذا كان ما لا ان كان خطا بيه اى ثلث الدية يجب موجلا في
سنة وان كان اكثر من ثلث الدية فالثلث في سنة والزيادة على الثلث في السنة الاخرى وان كان اقل
من خمسمايه يجب في ماله حالا وما وجب من الارش دون النفس مطلقا وجب تحصيله من اسنان الابل وكذلك
الخطا سابه لو شج انسانا منقله عمدا او شبه عمد يجب فيها خمسة عشر من الابل ارباعا عند ابي حنيفه
وابي يوسف رحمهما الله اربعة غير ربع من الجذعات واربعة غير ربع من الحقاق واربعة غير ربع من بنات
اللبون واربعة غير ربع من بنات المخاض وعند محمد يجب ابلا اربعة ونصف من الجذعات واربعة ونصف
من الحقاق وستة خلفات محمد يقول خمسة عشر على عشرة فيجب ثلاثة اعشارها من الجذعات
وثلاثة اعشارها من الحقاق واربعة اعشارها من الخلفات وثلاثة اعشار خمسة عشر اربعة ونصف
واربعة اعشار خمسة عشر ستة وان كانت الشجة او القطع خطا يجب اخماسا ثلاثة جذعة وثلاثة
حقة وثلاثة ابنة لبون وثلاثة ابنة مخاض وثلاثة ابن مخاض وعلى هذا القياس ما زاد عليه لان دية
البعض معتبر بدية الكل وان يبست الاذن ثم قطع ذلك يجب حكومة عدل وكل جنايه دون
النفس على حر لم يعقل العاقله دون خمسمايه وهي في مال الجاني لقوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا
ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحه واما حكومة عدل ان كان مثل ارش الموضحه
اختلفوا فيه فقال بعضهم يتحمله العاقله لانه وجب ما هو المقدر فيه شرعا وقال بعضهم لا يتحمله العاقلة
بالاتفاق لانا لا نتيقن بقدر ارش الموضحه لان حكومة العدل تعرف بالحرز والظن فيدخل فيه الزياده
والنقصان فلا يجب ما هو المقدر فيه شرعا بيقين • ولو كان حكومة العدل مثل ارش الموضحه بيقين او
اكثر قال اكثر المشايخ وهو الصحيح انه يتحمله العاقلة • ولو قتل ابنه عمدا كانت ديته في ماله في ثلاث
سنين لانه تعذر ايجاب القصاص عليه وتعذر اخلا القتل عن الموجب وتعذر ايجاب الدية على العاقلة
لقوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا وهذا القتل عمد محض فيجب الدية في ماله وكل جنايه عمد
دون النفس لا يستطاع القصاص فيه ففي مال الجاني لان العاقلة لا تعقل العمد ولو شج رجلا موضحة فذهب
شعر راسه ولم ينبت غرم الدية ويدخل فيها ارش الشجة لان هذه جناية وقعت على عضو واحد وهو
الراس اذ الشعر متصل بالراس وتبع له والجنايه متى وقعت على عضو واحد واتلفت شيين وارش
احدهما اكثر يدخل الاقل في الاكثر الا يرى ان النبي عليه السلام اوجب في الموضحة خمسا من الابل وبالموضحة
تناثر الشعر مقدار الموضحه ولم يوجب النبي عليه السلام لتناثر الشعر شيا هذا اذا كان خطا وان
كان عمدا فكذلك لا يجب القصاص في الشجة ويجب دية كاملة في ماله • ولو ذهب بعضه دخل
القليل في الكثير ولو قطع اصبع رجل عمدا فشلت اخرى بجنبها او قطعت اليمين فشلت اليسرى
وجب ارش الاصبعين واليدين في ماله ولا يقتص في قول ابي حنيفه وقالا يقتص ما قطع ويغرم الاخرى
في ماله وعلى هذا الاختلاف اذا ضرب شجة موضحة فذهبت عيناه وسمعه ولو شج موضحة فصارت
منقلة او كسر بعض سنه فاسود ما بقي او قطع مفصلا فشل ما بقي ضمن الارش في قولهم ولا يقتص هما
يقولان هذه جنايه وقعت على محلين واحدهما ليس بتبع للاخر فوجوب المال في احدهما لا يمنع وجوب
القصاص في الاخرى كمن رمى سهما الى رجل متعمدا فاصابه ونفذ السهم الى غيره وقتله يجب القصاص
للاول والدية للثاني بخلاف ما لو شج موضحة فصارت منقلة وما شاكلها لان ثمه الجنايه وقعت على محل
واحد بعضها يوجب المال وبعضها يوجب القصاص فلا يجب القصاص ابو حنيفه يقول ان الجنايه
وقعت على محلين معنى وعلى محل واحد صورة فانه اوصل الالة بمحل واحد فكانت الجنايه متحدة صورة
ومتعددة معنى فلا تحادها صورة يمكن الشبهة في وجوب القصاص والشبهة كافية لدرا القصاص

كما

كما في تلك المسئلة بخلاف الرمي لانه في تلك المسئلة وقعت على محلين صورة ومعنى لانه اوصل الالة
بمحلين وظهر اثر عمله فعله في محلين فكانتا جنايتين صورة ومعنى رجل ضرب على وجه انسان فتناثرت
اسنانه كلها فان كانت اسنانه ستة وثلثون يجب لكل سن خمسمايه وهي ثمانية عشر الفا وان
كانت ثلثين يجب خمسة عشر الفا وان كانت ثمانية وعشرين يجب اربعة عشر الفا هذا هو المشروع
في الاسنان خمس من الاشيا يكون تبعا لغيره الكف مع الاصابع والثدي مع الحلمة والهدب مع الاشفار
والذكر مع الحشفه والانف مع المارن • العمد المحض اذا اوجب الدية اوجب في ماله في النفس وفيما
دون النفس لما روينا والخطا المحض في النفس وفيما دون النفس يوجب على العاقله واما شبه العمد
في النفس يوجب الدية على العاقله وفيما دون النفس يوجب على الجاني وان بلغ الواجب دية
كاملة وصورة شبه العمد فيما دون النفس بان زنا بامراة مكرهة فافضاها افضا لا يستمسك معه البول
تعليه دية كاملة بالافضا لانه فوت جنس منفعة على الكمال وهي منفعة استمساك البول ويجب في
ماله لانه شبه العمد وشبه العمد عمد حقيقة لانه تقصد فعله وخطا حكما فانه لا يجب به القصاص فعملنا
بهما جميعا فاعتبرناه عمدا فيما دون النفس وخطا في النفس ليكون عملا بهما جميعا وكذا اذا ضرب خشبا
على عين انسان حتى ذهب بصره فانه يجب كمال الدية في ماله لانه شبه العمد وذكر في الجامع الصغير
انه يجب على العاقلة جعله خطا من كل وجه وموجب الخطا على العاقله وكذى رجل زنا بامراة فكسر
فخذها فعليه الارش في ماله لانه شبه العمد وشبه العمد اذا لم يصر نفسا كان موجبه في ماله لما
ذكرنا انه شبه العمد عمد فيما دون النفس • ولو اوقف دابة في غير ملكه فربطها فجالت في رباطها
فاتلف زرع انسان ضمن ان لم يسر لانه بالربط امسكها في كل مكان تبهي الرباط اليه في اي موضع
اتلف كان هو الممسك لها في ذلك الموضع ما دامت في موضع رباطها تا حدانكه رسن هست وهذا
رسن هست وذلك بالاعانه بخلاف ما اذا اوقفها في مكان ولم يربطها فسارت عن ذلك المكان واتلف
شيا حيث لا يجب الضمان عليه لانه لم يمسكها في ذلك المكان فصارت في ذلك المكان بمنزلة دابة
منفلتة وكذلك لو اوقف سبعا على الطريق لما قلنا في الدابة • ولو اوقع بعض الهوام على رجل فعقره
ضمن لانه سبب وهو متعد في التسبيب • ولو دخل رجل ملك رجل فعقره كلبه او دابته هدر دمه
باذنه دخل او بغير اذنه دخل لان له حق امساك الكلب في ملكه عقورا كان او غير عقور فلم يكن
متعديا في هذا التسبيب فلا يضمن • رجل اذن رجلا ان يدخل داره راكبا فدخل فوطيت دابته على شي
فانه يضمن وان كان قايدا او سايقا فلا ضمان عليه لانه لو حصل هذا خارج الدار فعليه الضمان
فاذا حصل في الدار وقد حصل باذنه فالضمان على الاذن • رجل احرق شوك ارضه فذهب الريح
بالشرارات الى ارض رجل واحرق ثوبه ان كان النار يتعدى من ارض الجار على وجه لا يصل اليه شرر
النار في العاده فلا ضمان عليه لانه حصل بفعل النار ولو كان بقرب من ارضه على وجه يصل اليه
شرار النار غالبا يضمن لان له ان يوقد النار في ارضه على وجه لا يتادى بتعدي ضرره الى غيره واما
في القتيل يوجد في المحلة او بين المحلتين او في الدار وفي القسامة وكيفيتها • ولو وجد قتيل في محلة قوم
اختار الاولياء خمسين رجلا منهم فيحلفون وتغرم اهل المحله والعاقله الدية فالقسامه وهو الايمان
على اهل المحله فالدية عليهم وعلى عاقلتهم اذا ادعى اولياء القتيل القتل عمدا او خطا على اهل المحله كلهم
او بعضهم ولو لم يعينوا القاتل • وقالوا لا ندري من القاتل منكرا او عينوا بان ادعوا على رجل من اهل
المحله او على اثنان او ثلاثة لما روى ان رجلا جا الى النبي عليه السلام فقال يا رسول الله اني وجدت
اخي قتيلا في بني فلان فقال رسول الله عليه السلام اجمع خمسين رجلا من خيارهم ليحلفوا بالله ما قتلوه

بحث القسامة والدية

ولا علموا له قاتلا فقال يا رسول الله مالي من اخي الا هذا فقال عليه السلام لي مائة من الابل
فثبت ان الحكم في قتيل وجد في محلة وجوب القسامة فالدية على اهل المحلة ولان تدبير المحلة الى
اهلها فكان عليهم حفظها عن وجود القتيل فيها فاذا لم يحفظوا صاروا كالقاتلين فصاروا امنا فيمن ولهذا
من يحلف الى اولياء القتيل لان القسامة شرعت لاظهار القاتل لنقص فيحصل به الاحيا لان في القصاص
حيوة الناس متفاوتون منهم من يتحرز عن اليمين الكاذبة ومنهم من لا يتحرز فكان الاختيار الى الاولياء
ليختاروا من يتحرز عن اليمين الكاذبة فيظهر القاتل والفاسق لا يبالي فكان تحليف الصلحا اولى فان لم
يكمل خمسين عددا اهل هذه المحلة كرر عليهم الايمان لان الماخوذ في القسامة شيئين مراعاة عدد اليمين
ومراعاة عدد الحالفين وقد عجزنا عن احدهما وقدرنا على الاخر فلزمنا مراعاة ما قدرنا عليه وفيه فائدة
لان فائدة القسامة ظهور القاتل لنقص وربما يمتنع عن اليمين الكاذبة في المرة الثانية والثالثة
ولم يمتنع في المرة الاولى لان قلب الانسان قد لا يلين باول التذكرة والموعظة وقد يلين اذا كرر عليه
التذكرة والموعظة فكان اختيار من يكرر عليه اليمين الى الاولياء لان اختيار الاصلح لهم وان كان في المحلة
اكثر من خمسين فالاولى ان يختاروا صلحاهم فان لم يوجد في المحلة من الصلحا خمسون فارادوا الاولياء
ان يكرروا على الصلحاء تم خمسين فيما روى عن محمد في غير رواية الاصول انه ليس لهم ذلك ولكنهم
يختاروا من بقي من المحلة حتى يتم خمسون يمينا فليس لهم ان يختاروا الاعمى والمحدود في القذف لان هذه يمين تهمة
وهما من اهل اليمين ولا يلزم النسا والذراري من الدية شي ولا من ليس لهم ديوان اما النسا والذرية
لان الدية تجب على العاقلة بسبب تناصرهم والنسا والذراري ليسوا من اهل النصرة فلم يكونوا عاقلة .:.
واما من ليس له ديوان والعاقل من اهل الديوان لان القاتل اذا كان من اهل الديوان فعاقلته اهل ديوانه
دون عشيرته الذين لا ديوان لهم لما روي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما دون الدواوين جعل
العقل على اهل الرايات والدواوين فان لم يكن له ديوان فعاقلته من يتناصر بهم وهم اهل محلته ان كان
له محلة يتناصر بعضهم ببعض وان كان لا يتناصر فعاقلته عشيرته من قبل ابيه ولا قسامة على الصبي والمراة
والعبد لان اليمين على العاقل ولو كان في المحلة اصحاب خطة ومشترون فالدية على اصحاب الخطة
عند ابي حنيفة لانهم اصول في حفظ المحلة وقال ابو يوسف ومحمد هو عليهم لاستوائهم في ولاية الحفظ
وكذلك لو كان فيها سكان وملاك فالدية على الملاك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
الكل سوا واهل الذمة كالمسلمين في القسامة بدليل ان النبي عليه السلام اوجب القسامة على اهل
خيبر وقال ابو يوسف في القتيل وجد في السجن فالدية على اهل السجن لان الظاهر انهم قتلوه وقال
ابو حنيفة ومحمد في بيت المال لان اهل السجن ما اجتمعوا للحفظ ولا لاجل التناصر ولو وجد في السوق
فان كان السوق مملوكة فعلى الملاك عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على السكان كما في المحلة .:.
وان لم يكن مملوكة كالشوارع العامة يكون على بيت المال لانه حق لجماعة المسلمين وكذلك لو وجد
في المسجد الجامع او الجسور العامة ففي بيت المال وان وجد في سفينة فعلى ارباب السفينة كالمحلة
فان كان معهم ركاب فعليهم جميعا لان السفينة مما ينقل فيعتبر فيها اليد دون الملك ولو وجد في نهر
جار صغير مما يستحق به الشفعة للشريك فعلى عاقلة ارباب النهر لانه ملكهم ولو جرح رجل في قبيلة .:.
فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة لان
الموت حصل مضافا اليه وان لم يكن صاحب فراش فلا ضمان فيه ولا قسامة لاحتمال ان الموت حصل
بسبب اخر وقال ابو يوسف لا ضمان في الوجهين ولا قسامة لان الذي حصل في المحلة ما دون النفس ولو
كانت الدار مغلقة فوجد فيها قتيل فالقسامة والدية على عاقلة رب الدار لان ولاية الحفظ له وقال

ابو

ابو حنيفة الدية تجب في عطايا المقاتلة وان لم يكونوا من اهل عطا وكان لهم ارزاق ففي ارزاقهم
والعطية ما فرض للمقاتلة والرزق ما جعل لفقرا المسلمين ومن ابى منهم ان يحلف يحبس حتى يحلف
لان القسامة حكم مقصود لانه لحظر المحل وان وجد القتيل في فلاة وهي ملك لاحد فالقسامة
على عاقلته وكذا الدية وان لم يكن ملكا لاحد وكانت بحيث يسمع فيه الصوت من المصر فعلى
اقرب القبائل الى ذلك الموضع من المصر وان لم يسمع فدمه هدر لان الغوث لا يلحقه اذا لم يسمع
الصوت فلا ينسب التقصير اليهم ولو وجد في نهر دجلة يجري به الما فلا قسامة ولا دية لان اليد
لا تثبت عليه فان وجد في موضع من دجلة محتبسا على شط نهر فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع
من حيث يسمع الصوت لما مر ولو وجد في معسكر اقاموا بفلاة ولا ملك لاحد فيه فان وجد في
فسطاط او خيمة فعلى من يسكنها الدية والقسامة وان كان خارجا من الفسطاط فعلى من اقرب اليهم
وان كان القوم لقوا قتالا وقاتلوا ووجد قتيلا بين اظهرهم فلا دية ولا قسامة عليهم لان الظاهر
ان العدو قتله ولو كانوا بارض مملوكة يجب على المالك عند ابي حنيفة واذا وجد القتيل على دابة
ولها سائق او راكب فعليه القسامة والدية وان اجتمعوا فعليهم لان القتيل في يدهم ولو وجد
القتيل في قرية لامراة فعند ابي حنيفة ومحمد القسامة عليها تكرر الايمان عليها لنفي تهمة القتل عنها .:.
وتقضي عليها وعلى عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب بالدية وقال ابو يوسف القسامة على العا قله
ايضا ولو وجد قتيل في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهل القرية فهو على صاحب
الارض لان العبرة للملك والولاية ولو وجد قتيل في دار رجل فالقسامة على رب الدار وعلى عاقلته
ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان وقال ابو يوسف لا قسامة
على العاقلة لانه لا ولاية لغيره على داره لما اجتمعوا للحفظ والتناصر تثبت لهم ولاية حفظ الدار
بحفظ صاحبها بخلاف ما اذا كانوا غيبا لان ولايتهم لا تظهر على هذا المكان ولو ان رجلا معه جريح
حمله الى اهله فمكث يوما او يومين لم يضمن الذي حمله في قول ابي يوسف وفي قياس قول ابي
حنيفة يضمن وهذا ابنا على ما اذا كان جريحا في محلة ثم مات في اهله ولو وجد الرجل قتيلا في دار
نفسه فديته على عاقلته لورثته عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا شي فيه لان الدار في يد
نفسه كانه قتل نفسه ولابي حنيفة لو لم تقصر العاقلة في حفظه لما قتل فيضمنون بالتقصير في الحفظ ولو
وجد المكاتب قتيلا في دار نفسه فدمه هدر بالاجماع لانه لا عاقلة له ولو كانا في بيت ليس معهما ثالث
وجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف ضمن الاخر الدية لمكان التهمة وقال محمد لا اضمنه لاحتمال
انه قتل نفسه ولو وجد قتيل في دار مكاتب فعليه ان يسعى في الاقل من قيمته ومن الدية كما اذا قتل
خطا وكذلك المكاتب اذا وجد المولى قتيلا في دار نفسه ويكون ذلك حالا عليه لانه منع رقبته بعقد
الكتابة ولو وجد المكاتب قتيلا في دار المولى فعلى المولى قيمته في ثلاث سنين ولا يحمله العاقلة لان
الضمان يجب على السيد لانه كان فيه فلا يظهر في حق العاقلة لان كونه مملوكا له يقتضي ان لا يجب الضمان
ولو وجد قتيل في دار عبد مأذون له في التجارة فالاستحسان انه يجب القسامة على المولى ويخير
المولى بين الدفع والفدا لان العبد لو اقر بالجناية الخطا لا يصح اقراره فلا يحلف ولو وجد المأذون
قتيلا في دار مولاه وعليه دين فعلى المولى قيمته للغرما حالة في ماله لان حق الغرما كان متعلقا
بماليته وجعلنا كانه اهلكه ولذلك لو كان العبد جنايه ولذلك لو قتله مولاه عمدا او خطا لانه
اتلف ماليته وحقوقهم كان متعلقا بها واذا وجد الرجل قتيلا في دار الاب او في دار الاخ فالدية على
عاقلته ولو كان هو وارثه وعن ابي يوسف في العبد الرهن يوجد قتيلا في دار الاب او في دار الاخ فالديه

الراهن او المرتهن فالقيمة على رب الدار دون العاقلة لان العاقلة لا تتحمل ضمان العبيد وعند ابي يوسف وعن محمد في دار بين اثنين لاحدهما الثلثان وللاخر الثلث فالدية على عاقلتهما نصفان لان العلة اصل الملك كما في حق الشفعة ولو وجد بدن قتيل في محلة او اكثره فالقسامة عليها وان كان اقل فلا قسامة لان العبرة للاكثر كما في صلاة الجنازة وعن اصحابنا رحمهم الله ان القاتل يدخل مع العاقلة في التحمل لانا جعلناهم مسببين وهو مباشر فاولى ان يجب عليه ولو باع دارا فلم يقبضها المشتري فوجد فيها قتيل فالدية على من الدار في يده وهو البايع عند ابي حنيفة سواء كان في البيع خيار او لم يكن لان الولاية له وقال ابو يوسف ومحمد الدية على مالك الدار ان لم يكن في البيع خيار وان كان فعلى من يصير الدار له لان ولاية الحفظ تثبت بالملك فيعتبر نفسه وابو حنيفة اعتبر اليد فلو ادعى الولي على رجل من اهل المحلة بعينه فالقسامة والدية بحالهما لانهم يضمنون لاجل التقصير في الحفظ وهذا لا يتغير بالدعوى ولو ادعى الولي على رجل من غير اهل المحلة فقد ابرا اهل المحلة من القسامة والدية لانه نفى القتل عنهم القتيل اذا وجد في محلة ووليه ادعى على غيرهم وشهد اثنان من اهل المحلة بما ادعى لم يقبل عند ابي حنيفة وعندهما تقبل لان الاصل ان تجب الضمان على القاتل وانما تجب على غيره عند طلب الولي فما لم يطلب لا يصير اهل المحلة خصما فتقبل شهادتهم ولابي حنيفة ان وجود القتيل بين اظهرهم سبب لوجوب الدية والقسامة عليهم فصاروا خصما فلا تقبل شهادتهم فلو ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه وشهد شاهدان من اهل المحلة عليه لم تقبل الشهادة اما عند ابي حنيفة لما مر واما عندهما لان الخصومة على اهل المحلة قايمة ولو وجد القتيل بين قريتين ينظر الى ايهما اقرب وانما تجب الدية والقسامة على اقرب القريتين اذا كان بحال يسمع الصوت منه لا تجب على واحد من القريتين ويراعى حال المكان الذي وجد فيه القتيل ان كان مملوكا تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم وان كان مباحا لكنه في ايدي المسلمين تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا انه اذا كان بحال يسمع منه الصوت تجب عليه الغوث يحلف في القسامة خمسين رجلا بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فالقتيل من به اثر القتل بان خرج الدم من اذنه او عينه اما لو خرج الدم من دبره او ذكره او انفه لم يكن قتيلا لان الدم قد يخرج من هذه المواضع عادة فلا تجب الدية والقسامة لان الدية والقسامة انما تجب في القتيل ولو كان فيه ايتام لم يكن على الايتام قسامة وعلى عاقلتهم لانهم ليسوا من اهل اليمين ولو كان فيه مدرك فعليه لان المدرك من اهل اليمين ولو وجد قتيل في محلة فزعم اهل المحلة ان رجلا منهم قتله ولم يدع ولي القتيل ذلك تجب القسامة والدية على اهل المحلة وكيف يحلفون قال ابو يوسف يحلفون بالله ما قتلناه لا غير وقال محمد يحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا غير فلان والفتوى على قول محمد وهو الاحوط واما ما يجب الكفارة على القاتل او غيره وما لا تجب صبي مات في الما او سقط من السطح ان كان ابن سبع سنين فلا شي على احد لانه قادر على حفظ نفسه عن المهالك وان كان صغيرا لا يعقل شيا فعلى الوالدين الكفارة ان كان في حجرهما وان كان في حجر احدهما فعليه الكفارة هكذا ذكر في النوازل لان الحفظ عليهما فاذا تركا الحفظ حتى هلك صار كانهما اهلكاه فتجب الكفارة وهذا قول نصير بن يحيى رحمه الله وقال ابو القاسم الصفار رحمه الله عليهما الاستغفار ولا كفارة عليهما لان الكفارة انما تجب اذا اتصل به فعله بان سقط من يده او نحو ذلك الا ترى ان من حفر بيرا على الطريق فوقع فيها انسان ومات او كان سايقا او قايدا للدابة فاصاب انسانا فلا كفارة عليه فاولى ان لا تجب هنا **والفصل الثاني** فيما يجوز الصلح والعفو عن القصاص

في

لو ادعى القتل على رجل من اهل المحلة فالقسامة والدية بحالهما بخلاف ما اذا ادعى من غير اهل المحلة ٥

في النفس وفيما دون النفس قوم اجتمعوا على قتل كلب عقور فرموه بسهم فاخطا سهم واصاب جارية انسان صغيرة فمات وشهد الشهود ان هذا سهم فلان ولم يشهدوا ان فلانا رماه فصالح المولى صاحب السهم على كذا ثم طلب المصالح رد هذا الصلح ان علموا ان الجارح هو المصالح وان الصبية ماتت من تلك الجراحة فالصلح جايز ولا يمكنه رده وان كان لا يعلم ذلك غير معرفة السهم فالصلح باطل لان بمعرفة السهم لا يتبين انه الجارح هو المصالح والصبية فان علم ان صاحب السهم رماه لكن استقبلت المجروحة اباها ولطمها لطمة فسقطت وماتت ولا يدرى من ايهما ماتت فيجعل كانها ماتت منهما فكان الاب قاتلا فيحرم عن الميراث وان وقع الصلح بغيرا ذنهم فالصلح باطل لان الصلح لو جاز جاز في نصيبه لا في نصيب غيره ولا نصيب له رجل قتل رجلا عمدا وله وليان فصالح احدهما القاتل عن جميع الدية على خمسين الفا فالصلح جايز في نصيبه على خمسة وعشرين الفا وصار حق الاخر في نصف الدية وهو خمسة الاف وروي عن ابي حنيفة ان الصلح على اكثر من الدية باطل اذا صالح الشاج موضحة الخطا على خمسماية درهم ثم مات عنها حط عن العاقلة ثلث الدية لانه مريض تبرع بجميع الدية فيصح في الثلث ويرجع الشاج بما دفع لان الصلح لم يتم على ما شرط وللاب ان يستوفي القصاص لابنه الصغير في النفس وفيما دون النفس وله ان يصالح عنهما وللوصي ان يستوفي فيما دون النفس لانه يجري مجرى الاموال ولو صالح فيه اختلفت الرواية فيه ذكر في بعض المواضع له ذلك وليس للقاضي ان يستوفي القصاص فليس له ان يصالح وقد ذكرنا قبل هذا ولو صالح من الدية على جنس من اجناس الدية اكثر منه لم يجز ذلك وعلى اقل منه يجوز وكان في ثلاث سنين اذا لم يقبض القاضي بنوع او لم يوجد الرضا على نوع اما في الوجه الاول فلانه تعذر تجويزها الا بجهة الجواز هنا غير متعينة لانه امكن تجويزه واما في الوجه الثاني فلانه اخذ البعض وابراه عن البعض فيجوز ويكون ذلك في ثلاث سنين لان الدية هكذا وجبت موجلة في ثلاث سنين فما بقي جزو منها يجب كذلك ولو صالحه على اقل نسبة من جنس اخر جاز ان لم يقبض بالجنس الاول وان قضى لم يجز يريد بالوجه الاول انه اذا صالح على اقل من الف درهم نسبة ولم يقبض بالدنانير او على العكس لانه في الوجه الاول ابراه عن البعض واستوفى البعض فيجوز كيف ما كان وفي الوجه الثاني يعين الدنانير واجبا بالقضا او بالرضا فاذا صالح على اقل من الف درهم نسبة كان هذا افتراقا عن دين بدين فلا يجوز وكذا لو كان على العكس ولو صالح على جنس غير اجناس الدية اكثر من الدية جاز يدا بيد لانه لا يودي الى الربوا ولم يحصل الافتراق عن دين بدين ولا يجوز دين بدين لانه منهي واما العفو لو عفى عن الجناية كان عفوا عن القتل وان لم يقل وما يحدث منه لان الجناية اسم عام يتناول القطع والقتل وكذا لو عفا عن الشجة وما يحدث منها لان الحدوث لا يكون الا عن فعل القتل فكان هذا عفوا عن الشجة والقتل جميعا وان لم يقل وما يحدث قال ابو حنيفة يضمن الدية وقالا لا يضمن الدية والمسالة معروفة ولو قال المجروح لم يجرحني فلان لم تقبل بينة وارثه عليه لان الوارث يدعي الحق للميت اولا ثم ينتقل اليه بالارث والمورث لو كان حيا لا تقبل دعواه لانه مناقض فكذا لا تصح دعوى من يدعي له ولو عفى الولي قبل موت مجروحه لا يقتل القاتل استحسانا لانه عفى بعد وجود سبب ثبوت الحق فيصح كما لو عفى المجروح والعفو عن الدم جايز عن جميع المال لانه ليس بمال وعن الخطا من الثلث لانه تبرع بالمال وهو الدية ولو عفى احد الورثة تحول نصيب البقية مالا لان الواجب قصاص واحد فاذا عفى احد الورثة [illegible] تعذر عن الثاني استيفا البعض لا بمعنى جا من جهتهم فتحول نصيبهم مالا ولو كان القاتل اثنين فعفى الولي عن احدهما قتل الاخر به لانه وجب عليهما قصاصان فالسقو ط

ولانه

عن احدهما لا يوجب السقوط على الآخر عن الآخر. ولو ادعى القاتل العفو من احدهم حلفه لانه
ادعى عليه شيئاً لو اقر به لزمه وهو مما يجري فيه البدل فاذا انكر يستحلف كما في الطلاق. ولو عفى
رجل عن دم لولده الصغير لم يجز وكذا الوصي لان العفو بغير بدل تبرع وهما لا يملكان ذلك. وكذا
لو صالح على مال اقل من الدية لم يجز وضمن الدية وهذا بناء على جواز صلحهما عن قصاص وجب
للصغير في النفس على مال فصلح الاب جائز وفي جواز صلح الوصي روايتان ثم صلح الاب على
الروايات كلها وصلح الوصي على الرواية اذا وقع اقل من الدية لا يجوز الحط وان كان يسيراً لان
بدل القصاص مقدر شرعاً فاذا انتقص شيئاً لم يجز كالوكيل بالبيع بالف اذا باع وحط شيئاً يسيراً وكذا
الصلح والعفو فيما دون النفس والوصي يملك استيفاء القصاص الواجب للصغير فيما دون النفس
ولا يملك في النفس. وان ادعى القاتل العفو والصلح وادعى ان بينة غائبة يؤجله القاضي الى ان يقع في
غالب رايه انه متعنت فيما يدعي استحساناً لان القصاص وان كان من حق العباد لكن لو وقع الغلط في
الاستيفاء لا يمكن تداركه برد المستوفى فيتأنى الى ان يقع عند القاضي انه متعنت في هذا الدعوى وأما
فيما يحبس القاضي وفيما لا يحبس. ولو شهد شاهد عدل على قتل حبسه في العمد والخطا اياماً فان
جاء شاهد اخر والا خلى سبيله لان شهادة العدل الواحد تمضي شهادة المستورين لانه يأخر القضاء
بشهادة واحد الى ان يضم اليها قول عدل اخر كما في شهادة المستورين ثم لهذه الفصل يثبت بشهادة المستورين
حتى يحبس المشهود عليه فكذا شهادة الواحد العدل قيل هذا قول ابي حنيفة اما عندهما لا يحبس في
الشاهد لكن يؤخذ منه كفيلاً وفي الشاهدين المستورين يحبس في قولهم ولا فرق بين قتل العمد والخطا في
الحبس بشهادة الواحد العدل هو الصحيح ولكن فرق بينهما بعض المشايخ. ولو ادعى بينة حاضرة في قتل
خطا اخذ منه كفيلاً الى ثلاثة ايام ولا يأخذ في العمد بنفس القتل الدعوى وأما فيما يضمن ما تلف بصنعه
من وضع الحجر في الطريق وحفر البير في الطريق ببلدة ذات ثلج وربما لنز الطين في الطريق والقى كل
واحد بناء داره او يضرب داره حجراً فيعقل به انسان فهلك ان كان باذن الامام فلا شي عليه وان كان
بغير اذن الامام فعليه الضمان لانه شغل طريق العامة وذلك لا يجوز بغير اذن الامام لانه نايب فيه
عن العامة. سكة فيها دور رش اصحاب الدور الثلج فزلق به انسان فمات بعضهم فرقوا بين السكة
النافذة وغير النافذة لكن الصحيح انه لا يضمن فان للناس فيه بلوى عام وبه جرت العادة بين الناس من
غير نكير وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله اذا احفر في طريق المسلمين بيرا او دابة او اخرج جناحا او
نصب ميزابا او وضع خشبا او متاعا او بنى دكانا او نصب ما او قعد في الطريق ليستريح او مريض
فقعد فيعثر به انسان او دابة فهو ضامن لجميعه لانه متعد في هذا التسبيب والماشي يجري في مشيه فاضيف
التلف الى المسبب وما كان من جناية في بني ادم وبلغ نصف عشر الدية وهو ارش الموضحة فهو على
العاقلة لان الشرع الحقه بضمان النفس حيث قدره وضمان النفس على العاقلة سوا وجب بالتسبيب
او بالمباشرة فكذلك هذا قال ابو حنيفة اذا امشى في الطريق وهو لابس سيفا او طيلسانا فسقط منه
فيعثر به انسان فلا ضمان عليه لان الاحتراز عن اللباس لا يمكن لان حمله ليس بمقصود بل هو تبع فلا يتقيد
بشرط السلامة ولو كان حاملا فسقط منه يضمن لان الاحتراز عنه ممكن وعن محمد انه اذا لبس ما لا يلبسه
الناس فهو والحمل سوا ولو وضع انسان سيفا في الطريق فيعثر به رجل فمات وانكسر السيف يضمن
صاحب السيف ديته ويضمن العاثر عليه قيمة سيفه. ولو انه عثر ثم وقع على السيف فانكسر ومات
الرجل ضمن صاحب السيف ديته ولم يضمن بانكسر شيئا لان صاحب السيف هنا هو الذي اوقع الكاسر
العاثر على نفسه وكان صاحب السيف فعل ذلك بنفسه حقيقة. رجل مر على نايم فعثر عليه برجله فدق

ساقه

مطلب

ساقه ثم سقط عليه فاعور عينه ثم مات الواقع فعلى الواقع ارش رجل النايم لانه تلف بصنعه وعلى النايم بم
دية الواقع كما لو وضع الحجر على الطريق. ولو ماتا جميعا فعلى النايم دية الواقع وعلى الواقع نصف
دية النايم لانه مات بفعل نفسه وبفعل النايم وما كان من فعله هدر وما كان من فعل الواقع معتبر
ولو رش الماء في الطريق فعطب به الحمار او الادمي يضمن والجواب في الحمار يجري على الاطلاق واما
في الادمي انما يضمن اذا رش كل الطريق بحيث لا يجد طريقا يمر فيه اما اذا وجد طريقا يمر فيه لا يضمن اما
اذا امر السقا وغيره بالرش من يضمن ان امره بالرش على فناء دكان الامر يضمن الامر ولا يضمن
الراش. رجل شد دابته في الطريق ثم باعها ثم قال للمشتري خل سبيلها واياها فاقبضها صحت التخلية
لانه وقف بالعاقد. ولو وضع كناسة في الطريق فتلف به انسان ضمن لانه متعد فيه وان كان طريقا
غير نافذ وهو من اهله لم يضمن لان الانتفاع بهذا الطريق مطلق لهم لان الطريق. وكذلك اهل
مسجد سوا فيها بناء او حفروا بيرا او وضعوا خشبا فعطب به انسان فلا ضمان عليهم لان ولاية
التصرف لهم. ولو بنى واحد من الناس وحفر فالضمان واجب بالاتفاق لان ولاية التصرف لغيره
فيتقيد تصرفه بشرط السلامة. ولو علق قنديلا او بسط حصيرا او القى فيه الحصير فعطب به انسان
فهو ضامن عند ابي حنيفة قيل هذا اذا لم يكن من اهل المسجد وان كان من اهل المسجد لا يضمن بالاتفاق ق
وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن لانه مصلحة يوضعه فلا يكون متعديا فيه. وكذلك اذا جلس في
المسجد لغير قربة لحديث او نوم او ما اشبه ذلك فعطب به انسان فهو ضامن عند ابي حنيفة لانه لا
يحتاج اليه لغير الصلوة فيتقيد بشرط السلامة وقال ابو يوسف ومحمد لا ضمان عليه لان الجلوس
مطلق له وان جلس للصلوة فكذلك عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن وان كان في الصلاة لا يضمن بالاجماع
هما يقولان الجلوس للصلوة من ضرورات الصلوة فالحق بها ولابي حنيفة بلى لكن الجلوس لاجل الصلوة مباح
مقيد بشرط السلامة والجلوس للصلوة مباح مطلق ليقع الفصل بين الاصل والملحق به وأما في حفر
البير. ولو حفر بيرا في سوق العامة لمصلحة المسلمين او اعد قطرة فتلف به انسان فان كان بغير
اذن السلطان يضمن لان ولاية التصرف للامام خاصة. مملوك حفر بيرا فوقع فيها انسان فمات
فداه المولى بالدية ثم وقع فيها اخر فمات فانه يدفع المملوك كله او يفديه وهذا قول ابي حنيفة
وعندهما يدفع بالنصف. مملوك حفر بيرا ثم اعتقه المولى ثم وقع فيها مملوك فمات فعلى المولى قيمته
لانه بالعتق السابق صار مستهلكا حقهم فيضمن القيمة. رجل حفر بيرا على قارعة الطريق فجاء انسان يقوده
اعمى فوقع فيها الرجل ثم وقع عليه الاعمى فماتا جميعا فالضمان على حافر البير لانه هو المتعدي اذا حفر بيرا
في طريق المسلمين فمات فيها انسان او اصابه جناية فيما دون النفس بسقوط فهو ضامن للجناية حيا
كان الحافر او ميتا لانه متعد في التسبيب. ولو مات الواقع في البير غما او جوعا لم يضمن عند ابي حنيفة
لانه لم يمت بالسقوط فيها فلا تضاف الى الحافر وعند محمد يضمن في الجميع لانه احتبس هنا بالسقوط
فصار الحفر سببا وقال ابو يوسف ان مات غما ضمن لان الغم نشا عن السقوط وان مات جوعا
لم يضمن لان الجوع معنى يحدث في الشخص ويجب لكل جناية كانت منه بالحفر ارشها لا يسقط شي
منها ولا يشارك المجني عليهم بعضهم بعضا لانه لما زالت المسكة جعلنا في التقدير كانه اوقع الكل فيها
ولو كان الحافر مدبرا او ام ولد فالواجب على المولى قيمة واحدة تعتبر القيمة يوم الحفر ولا تعتبر زيادة
القيمة ونقصانها لان ذلك الحفر صار جناية فيجعل كان الحفر وجد قتلا وان كان الحافر عبدا فالجنايات
كلها في رقبة العبد ويخاطب المولى بالدفع او بالفدا بجميع الارش. ولو حفر بيرا في البر فجاء اخر وحفر
في اسفلها ثم وقع فيه انسان فالضمان على الاول لانه الذي ازال استوا ما تحت قدم الماشي حتى سقط

ولو وسع الثاني راسها فان كان وضع قدمه في حفرهما فالضمان عليهما وان وضع في حفر الثاني دون
الاول فالضمان على الثاني للماسر ولو حفر بيرا ثم كبسها بحجاره او حصى ثم جا رجل واخرجها ثم سقط فيها انسان
ومات فالضمان على الاول لان اثر الحفر لا ينعدم به . ولو تعثر بحجر فوقع في البير فان وضعه انسان
هناك فالضمان على واضع الحجر ويجعل كانه دفعه حتى وقع في البير وان كان الحجر لم يضعه احد ولكن
حامه السيل فالضمان على الحافر لانه لا حكم للحجر فسقط اعتباره ولو سد الحافر راس البير ثم جا اخر وفتحه فالضمان
على الحافر لان الحفر ما انعدم بتغطيه راس البير . ولو حفر في ملك غيره فوقع فيه انسان فقال صاحب
الدار انا امرته وانكر اوليا الميت تصدق استحسانا لانه اقر بما يملك انشاه فيصح ولو حفر بيرا في
طريق مكه في غير ممر الناس فلا ضمان عليه لانه مكان مباح يجوز التصرف فيه ولو اختلفا فقال الحافر هو
القى نفسه في البير عمدا وقالت الورثه وقع فيها بغير عمد فالقول قول الحافر لا ضمان عليه عند ابي يوسف
وهو قول محمد لانه ينكر الضمان ولو استاجر انسانا ليحفر في الطريق فان كان في فنا المستاجر فالضمان
عليه لان له اختصاصا به تصرفا وانتفاعا فيضاف فعل الاجير اليه وان لم يكن في فنايه وعلم الاجير بذلك
فالضمان على الاجير لان الامر والمامور به فيه سوا فلا يعتبر الامر وان لم يعلم فالضمان على الامر
لانه غر الاجير لان الامر والمامور يكون فيه سوا فلا يعتبر . ولو استاجر اربعه نفر يحفرون له بيرا في طريق
المسلمين فوقع عليهم من حفرهم فمات احدهم فعلى كل واحد من الثلاثه ربع الديه وهدر الربع
لانه حصل بجنايتهم جميعا ولو وقع في بير فتعلق باخر وتعلق الثاني بالثالث فوقعوا وماتوا فان نعرف
حال موتهم بان اخرجوا احيا واخبروا عن حالهم نظر فيه ان مات الاول بالوقوع فالضمان على الحافر
لانه تلف بجنايته وان مات بوقوع الثاني والثالث فنصفه هدر ونصفه على الثاني لان الثاني اوقع الثالث
عليه وان مات بسقوطه ووقوع الثاني عليه فالنصف على الحافر والنصف هدر وان مات بسقوطه
ووقوع الثالث فنصف الديه على الثاني والنصف على الحافر وان مات من الكل فثلث الديه هدر
والثلث على الحافر والثلث على الثاني واما موت الثاني فان كان بوقوعه في البير فديته على الاول لان
الاول جره اليها حتى سقط وان مات بوقوع الثالث عليه فدمه هدر لانه جر الثالث وان مات
بوقوعه ووقوع الثالث عليه فنصف دمه هدر والنصف على الاول لانه مات بفعله وفعل الاول
اما موت الثالث له وجه واحد وهو وقوعه في البير فديته على الثاني لانه جره وان لم يعرف حال
موتهم ففي الاستحسان ان دية الاول على الحافر الثلث وعلى الاوسط الثلث وهدر الثلث ودية الثاني
نصفه على الاول ونصفه هدر لان الظاهر انه حصل بسقوطه ووقوع الثالث عليه ودية الثالث
على الثاني للماسر . ولو امر عبده ان يحفر بيرا على طريق المسلمين فان كان في فنايه فالديه على عاقله المولى
لان الحفر مضاف الى المولى لاختصاصه بالفنا وان كان في غير فنايه فالضمان في رقبه العبد علم العبد
بذلك او لم يعلم لان الغرور لا يجري بينهما فاستوى العلم والجهل ولو استاجر اجيرا حرا وعبدا محجورا
عليه ومكاتبا يحفرون بيرا فانهدمت عليهم فلا ضمان على المستاجر في الحر والمكاتب لان استيجارهما ليس
بجنايه ويضمن قيمة العبد لمولاه لان استعماله جنايه وغصب فاذا اخذ المولى القيمه دفعها الى ورثه
الحر والمكاتب فتضرب فيه ورثه الحر بثلث الديه وورثه المكاتب بثلث القيمه لان كل واحد
تلف بجنايته وجنايه صاحبه فيجب على العبد ثلث دية الحر وثلث قيمة المكاتب ثم يرجع المولى على
المستاجر بقيمته اخرى فيسلم له لان ما قبضه فات بجناية العبد في ضمان الغاصب فاستحق القبض
وللمستاجر ان يرجع على عاقلة الحر بثلث قيمة العبد لانه ملك العبد باد الضمان وقد حصلت الجنايه
من الحر على ثلثه ويرجع اوليا المكاتب بثلث قيمة المكاتب على الحر للماسر ثم يوجد من تركه المكاتب

مقدار

مقدار قيمته فيكون بين ورثه الحر والمستاجر يضرب ورثه الحر بثلث ديته لان المكاتب جنى على ثلث الحر
والمستاجر بثلث قيمه العبد لان المكاتب جنى على ثلث العبد والمستاجر قد ملكه **واما** ما تلف
من سقوط الجدار او حدوث البنا . حايط مايل في الطريق فاشهد على مالكه فانهدم الحايط فنفرت منه
دابه فقتلت رجلا فلا ضمان عليه لانه هلك بصنع الدابه الا ان سقط الحايط على انسان او دابه فقتله
لا ضمان على الواضع كذا هنا مسجد مال حايطه فالاشهاد على الذي بناه فان وقع وتلف به انسان فديته
على عاقلة الذي بناه وكذلك حايط الوقف على المساكين فذلك يكون على عاقلة الذي وقف رجل بنى حايطا
مايلا الى ملك غيره او الى الطريق فهو ضامن لما عطب بسقوطه سوا طولب بالنقض ام لا لانه متعد بشغل
هوا الغير ولو بنى في ملك نفسه فمال الحايط ولم يشهد عليه بالنقض حتى سقط فلا ضمان عليه لانه محق
في البنا ولو اشهد عليه بالنقض ثم سقط في مده امكنه نقضه بعد الاشهاد فهو ضامن لان الهوا صار في
يده حكما بميلان الحايط عليه فاذا طولب بتفريغه وتركه صار جانيا وان لم يفرط في النقض وذهب يطلب
من ينقضه فسقط على الحايط فلا ضمان عليه لانه ما تمكن من ازاله الشغل واذا كان الميلان الى الطريق
صح الاشهاد ممن له المرور واهل الذمه والاسلام سوا لاستوايهم في حق المرور وان كان الميلان الى
دار رجل فالاشهاد اليه وان كان فيها سكان فالاشهاد عليهم لان الهوا حقهم ولو اشهد عليه في الطريق
ثم استمهل من القاضي او ممن اشهد عليه اياما فاجله فهو باطل لان الحق لجماعة المسلمين فلا يجوز ابطاله
وان كان مايلا الى دار رجل فاجله صاحب الدار او ابراه جاز لان الحق له وكذا اذا فعل ساكن الدار لان
حق التصرف له وكذلك لو وضع حجرا في دار غيره او حفر بيرا او بنى بنا فابراه صاحب الدار جاز ولو باع
صاحب الدار ثم سقط لم يضمن ولم يقبضه المشتري ام لا لانه لا يملك نقض البنا بعد البيع فلا يجب عليه ولا
يصح الاشهاد على المرتهن والمستاجر والمودع لانه لا يملك النقض ويصح على الاب والوصي لانه يملك النقض
وما تلف بعد الاشهاد فعلى عاقلة الصبي ان كان نفسا وان كان استهلاكا ففي ماله لان التلف حصل في
ملكه ولو كانت الدار بين جماعه فاشهد على بعضهم دون البعض يضمن من اشهد عليه بقدر ما يملك استحسانا
لان ملكه يطلق له البعض وله ان يطالب الثاني ولو انكر العاقله ان يكون الدار ملكا لصاحبهم فلا عقل عليهم
حتى يشهد الشهود لان ظاهر اليد لا يصلح حجه للالزام قال محمد رحمه الله لا بد من الشهاده على ثلاثه اشيا
على التقدم اليه في الحايط وانه مات من سقوط الحايط وان الدار له . حايط العبد التاجر اذا سقط على انسان
ومات يغرم على عاقلة مولاه اذا لم يكن على العبد دين وقد اشهد على العبد لان الكل ملك في الدار
للمولى رقبه وتصرفا فالم يكن على العبد دين الا ان العبد خصم فيما في يده من جهة المولى فكان التقدم الى العبد
تقدما الى المولى ولو تقدم الى المولى ولم يسقطه كان دية المقتول على عاقلة المولى فكذا ههنا اذا لم
يكن عليه دين وان كان عليه دين مستغرق فعند ابي يوسف ومحمد الجواب كذلك وعند ابي حنيفه في
الاستحسان على عاقلة المولى ايضا هذا اذا سقط على الادمي اما اذا سقط على المال فالتلف فيه يتعلق برقبه
العبد فيقال للمولى اما ان تبيع الرقبه او تقضي الدين . ولو سقط انسان من حايط مايل تقدم الى صاحبه
فانهدم فاصاب الرجل الساقط غيره فقتله تجب الديه على عاقلة صاحب الحايط لان الحايط هو الذي
اسقط عليه هذا الرجل فكان سقوطه مضافا الى الحايط المايل فكان الرجل قتيل الحايط فيجب الضمان على
عاقلة صاحب الحايط ولو لم يتقدم اليه يجب الضمان على عاقلة الساقط هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر
الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله انه لا يضمن احد من سقط الحايط والرجل وهو
الظاهر لان سقوط الرجل مضاف الى سقوط الحايط فكان قتيل الحايط وقتيل الحايط هدر ومه اذا سقط
قبل التقدم . ولو مات الساقط والمسقوط عليه واتقف ضمن عاقله الواقف لان المسقوط عليه مسبب

وهو متعد في التسبيب لانه ليس له الوقوف على الطريق وان كان يمشي هدر دمه لانه غير متعد في التسبيب لان الطريق أعد للمشي فيتعذر ايجاب الضمان عليه كبصير دمه هدرا ولو مال حائط لرجل بعضه في دار رجل وبعضه في الطريق فتقدم صاحب الدار فوقع ما في الطريق او تقدم غيره فوقع ما في الدار ضمن ذلك كله لان التقدم من صاحب الدار يقدم في حق كل الحائط لان لصاحب الدار حقا في الدار والطريق فصح التقدم في حق الدار والطريق واما اذا تقدم غيره وهو من اهل الطريق فلان التقدم قد صح فيما هو مائل الى الطريق والتقدم في بعض الحائط متى صح كان تقدما في كله اذا كان الحائط واحدا بحيث لو سقط بعضه سقط كله حتى لو كان الحائط بحال لو سقط بعضه لا يسقط كله لا يكون تقدما في الكل هذا اذا كان الحائط مائلا كله وان مال بعضه فهذا على وجهين اما ان كان الحائط صغيرا بحيث يعلم انه متى سقط ما وهى سقط ما لم يهد او كان طويلا بحيث لو سقط الواهي لا يسقط الباقي ففي الوجه الاول الجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الحائط كله مائلا لان غير الواهي اذا كان يسقط مع الواهي فهو واه من حيث المعنى وفي الوجه الثاني ان كان الواهي في الدار فتقدم صاحب الدار لا يكون تقدما فيما كان على الطريق حتى لو سقط ما كان على الطريق فقتل انسانا لا يسقط بضمن صاحب الحائط وكذلك لو كان على العكس فتقدم من هو اهل الطريق لان في الوجه الاول ما على الطريق وفي الوجه الثاني ما على الدار غير واه لا حقيقة ولا اعتبارا والتقدم في حق الواهي لا يكون تقدما في غير الواهي ولو بنى رجل في طريق او سوق باذن السلطان او حفر لم يضمن لان البنا باذن السلطان بمنزلة البنا باذن المالك لان السلطان بمنزلة المالك في طريق العامة وسوق العامة لان التدبير وعمارتها الى السلطان قالوا هذا في اسواقهم بالكوفة فاما في بلادنا فالسوق لاصحاب الحوانيت فلا يكون التدبير في طريق هذا السوق الى السلطان فلا يعتبر اذن السلطان ومنهم من قال هذا يستقيم اذا كان سوقا فيه طريق نافذ لان الطريق اذا كان نافذا يكون التدبير في ذلك الطريق الى السلطان

واما ما يضمن ما تلف بفعل البهايم وعلى البهايم ورجل ادخل بعيره المغتلم في دار رجل وفي الدار بعير لصاحب الدار فوقع البعير على بعير صاحب الدار فقتله ان ادخله باذن صاحب الدار فلا ضمان على احد وان ادخله بغير اذنه ينبغي ان يضمن كما اذا القى حية على رجل فنهشته الحية فمات ضمن كذا هذا بخلاف ما اذا دفع سكينا الى صبي فضرب الصبي على انسان فقتله لا ضمان على الدافع لان فعل الصبي معتبر فينقطع النسبة عنه اما فعل الدابة غير معتبر فلا تنقطع النسبة عنه ورجل جنى على دابة انسان بان قطع يدها او رجلها او ضحى الشاة فصاحبها بالخيار ان شاء ضمن قيمته وسلم اللحم والدابة وان شاء امسكه ولا يضمنه شيا هذا اذا كان له قيمة بعد القطع اما اذا لم يكن فله التضمين لا غير ولو ذبح حماره فله ان يمسكه ويضمنه النقصان لان جلد الحمار له قيمة ولو قتله فليس له التضمين بالنقصان بل يضمنه بالقيمة لان الجلد لا قيمة له في الحال ولو فقا عين حمار فله الخيار لانه بقي منتفعا بعد ذلك واذا نخس دابة رجل وهو يسير عليها او هو واقف عليها في ملكه او في الطريق فضربت بيدها او رجلها او نفرت فصدمت انسانا في فورها من النخسة فالناخس ضامن لانه مسبب لذلك وهو متعد في التسبيب ولو فعل بامر الراكب والراكب يسير في الطريق ضمنا وان كان واقفا في ملكه او في موضع قد اذن له في الوقوف فيه فلا ضمان على احد لان فعله مضاف الى الامر والامر لا يضمن به فكذا المامور وروى عن ابي يوسف انه اوجب الضمان عليهما نصفين اذا وطيت انسانا لانه حصل بفعلهما واذا نفحت برجلها فلا ضمان للمامور وان كان الراكب واقفا في بعض الطريق الذي لم يؤذن به في الوقوف فضرب انسان الدابة باذنه فنفحت انسانا فالدية على الضارب والراكب نصفان على عاقلتهما لان كلاهما متعد في التسبيب ولا كفارة عليهما لان التلف حصل بالتسبيب دون المباشرة ولو نخس بغير امره نوسط والقت الراكب فالناخس ضامن لانه متعد فيه ولو نفحت الناخس فقتلته فهو هدر لانه حصل بالكبه بفعله ولا ضمان على الناخس حتى يعلم ان التي اصابت كان في فورها

الذي

نفحها لانه اذا كان بعيدا يكون باختيار الدابة فان كان للدابة سايق وقايد فنخس بغير اذن واحد منهما على الناخس خاصة لما مر وان امراه به فلا ضمان على واحد منهما لان فعله بامره كفعلهما اذا وضع انسان حجرا على الطريق فمرت الدابة بالدابة فنحها فنفحت انسانا فقتلته كان الواضع ضامنا ناخسا لان الواضع مسبب للنخس وهو متعد في هذا التسبيب فيعتبر بما لو باشر النخس ومن قاد قطارا ضمن اوله واخره لان القايد لاول القطار قايد لاخره لان زمام القطار متصل بعضها ببعض فيتقاد الاخر بقياده اوله فصار قايدا للكل فان كان له سايق ضمنا لان احدهما قايد للكل والاخر سايق للكل بحكم الاتصال لان زمام بعضها متصل بالبعض فكان قود البعض قودا للكل فكذا سوق البعض سوقا للكل وان كان ثالث وسط القطار ضمنوا اذا كان الذي في وسط القطار يمشي في جانب من القطار ويسوقه لانه سايق للبعض فكان سايقا للكل بحكم الاتصال فكان السايق اثنان والقايد واحد فيكون الضمان عليهم اثلاثا اما اذا كان السايق وسط القطار واخذ بزمام بعير من القطار فما اصاب ما خلفه فالضمان عليه وعلى الذي يسوق بعده نصفان وما اصاب قبله فالضمان على الاول وعلى الذي في وسط القطار نصفان لان الاول ليس بقايد لما خلف الذي في وسط القطار لان ما خلف الذي في وسط القطار زمامه غير متصل بما قبله والذي في وسط القطار سايق لما قبله قايد لما خلفه فصار ههنا في الحاصل قطاران فالاول قايد للقطار الاول والاخر سايق للقطار الثاني والذي في وسط القطار سايق لما قبله قايد لما خلفه فكان ضمان الاول على القايد الاول وعلى الذي في وسط القطار وضمان الثاني على الذي في وسط القطار وعلى الاخر ولو كان راكبا وسط القطار كان قايدا لما خلفه فضمن معهم ولا يضمن ما بين يديه لانه غير قايد لها ولا سايق لها فاما هو سايق للبعير الذي ركب عليها وقايد للذي خلفه من الابل ولو ربط رجل بعيرا في قطار لا يعلم القايد ولا السايق ضمناه لك لان القياده والسوق من الربط بمنزلة المباشرة من التسبيب لان التلف اتصل بالقياده والسوق ولم يتصل بالربط فكان ايجاب الضمان على القايد والسايق اولى ثم يرجعان على الرابط ويرجعان على عاقلة من ربط قالوا انما يرجعان على عاقلة الرابط اذا ربط والقطار يمشي ولم يعلم بربطه اما اذا ربط والقطار واقف ثم قاد او ساق لا يرجع على عاقلة الرابط سوا علم او لم يعلم

واما ما يضمن الراكب بوطي الدابة الراكب اذا سار في الطريق فاوطا دابته رجلا بيدها او رجلها او كدمت او صدمت فهو ضامن لان السير مضاف اليه فيتقيد بصفة السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه وكذلك يجب الضمان على الرديف الا اذا حمل صبيا لا يستمسك مع نفسه فحينئذ لا يضمن الرديف لان فعل الدابة لا يضاف اليه والضمان على عاقلة الراكب والرديف وعلى الراكب والرديف كفارة لانه مستعمل للدابة بنفسه فكان مباشرا للجناية بخلاف القايد والسايق لانه متسبب والكفارة لا تجب بالتسبيب ولو اوقفها صاحبها في الطريق ضمن ما نفحت بالرجل والذنب وكذلك من عطب بروثها او ببولها او لعابها وكذلك لو اوقفها على باب المسجد لان الاحتراز عنه ممكن فيكون متعديا باستعمال الطريق فيؤاخذ بالضمان فان جعل الامام للمسلمين عند باب المسجد موقفا يقفون فيه دوابهم فلا ضمان عليه لان ذلك مطلق باذن الامام فصار القيام فيه كالقيام في ملك نفسه ولو نفحت برجلها وهي تسير لم تضمن وكذلك الذنب لم يضمن ولو كدمت بفمها يضمن لانه لا يمكن التحرز عن نفحة الرجل والذنب لان النفح يكون وراه ولا يكون بين عينيه فلا يجعل متعديا اما الكدمة يمكن الاحتراز عنه لانه يكون بين عينيه فيجعل متعديا ولو ضربت بحافرها نواة او حجرا صغيرا فقتلت لم يضمن لانه اذا كان شيا يسيرا يبعث بسير الدابة من غير تشديد وعنف في السير فلا يمكن الاحتراز عنه وان كان حجرا كبيرا ضمن لانه يمكن الاحتراز عنه فكان متعديا في التسبيب ولو راثت او بالت او سال لعابها في السير لم يضمن لانه لا يمكنه الاحتراز عن ذلك بخلاف ما اذا كانت واقفة حيث يضمن لما ذكرنا ولو وقع سرجها او لجامها او ما يحمل عليها في السير فقتل انسانا او عطب به رجل ضمن لانه يمكن

المحترز عنه فكان متعديا في التسبيب والراكب والسائق والقائد والرديف في الضمان سواء حالة الانفراد
والاجتماع جميعا هو الصحيح وانه كان الراكب مباشرا ولكن الضمان انما يضاف الى المباشر بحسب اذا كان
التسبيب شبه لا يعمل بالاتلاف كما في الحفر فانه لا يوجب التلف بحال ما لم يوجد الدفع الذي هو سبب
مباشرة اما من الدافع او من غيره اما هاهنا الركوب لو انفرد او السوق لو انفرد كان عاملا في الاتلاف
ما اوطات الدابة فاذا اجتمعا لم يجز الغاء عمل السوق فكان التلف مضافا اليهما الا ان احدهما
مسبب والاخر مباشر والضمان كما يجب بالمباشرة يجب بالتسبيب • ولو عطفت الدابة يمينا او شمالا
ولها سائق لا يضمن ما اصابت الا ان يكون لها طريق غيره لانه اذا كان لها طريق غيره لم يكن الانعطاف
بعذر وان الانعطاف اذا لم يكن بعذر ينقطع به اثر ارساله لانه ارسله الى وجه اخر فينقطع الارسال فلم
يكن مضافا الى فعله فاما اذا لم يكن لها طريق غيره كان الانعطاف بعذر والانعطاف اذا كان بعذر لا
ينقطع الارسال لانه ارسله في هذا الطريق فاذا لم يكن له طريق اخر كان ارسالا الى هذا الطريق وكان
كالكلب اذا انعطف يمينا وشمالا لانعطاف الصيد ولو وقف ثم سار خرج السائق عن الضمان لان الوقوف
عن السير بما يفوت مقصود صاحبها من الارسال والسير فكان قاطعا للارسال بخلاف الكلب اذا وقف
ساعة ثم اخذ في السير واخذ الصيد لان وقوف الكلب مما يقرر مقصود صاحبها في الارسال لانه انما
وقف ليتمكن من اخذ الصيد فيتقرر مقصود صاحبه في الارسال فكان ذلك مقررا حكم الارسال فلا يكون
قاطعا لحكم الارسال • ولو اصطدم فارسان خطا ثم ماتا ضمن كل واحد منهما دية صاحبه على عاقلته لان تلف
كل واحد منهما حصل بمباشرته ومباشرة صاحبه وكذا الفعلين حصل بامر مباح وهو المشي في الطريق
فكان اضافة تلف كل واحد منهما الى فعل صاحبه اولى لان اضافة تلف الانسان بمباشرة اتلاف الغير
جائز مستقيم وان كان مباحا كالنائم اذا انقلب على انسان فمات واضافة تلف الانسان الى فعله فان كان
مباشرة لا يجوز اذا كان مباحا كما في الماشي على الطريق اذا وقع في البير وهو لا يعلم به فصار اضافة تلف
كل واحد منهما الى فعل صاحبه اولى فلم يهدر شي من دم كل واحد منهما كما في الماشي والحافر • ولو كانا عامدين
في الاصطدام يجب نصف الدية على كل واحد منهما لان فعل كل واحد منهما في نفسه هنا وفعل صاحبه فيه تعد
لانه حرام على كل واحد منهما اصطدام صاحبه في الطريق عمدا وفعل الانسان في نفسه انما يسقط اعتباره في
اضافة التلف اليه اذا كان مباحا استدلالا بالحافر والماشي فكان التلف مضافا اليهما جميعا • ولو اوقف
دابة في ملكه وملك شريكه لم يضمن ما اصابت شيابيتها او رجلها لان له حق الانتفاع من جملة السكنى
وما كان من جملة السكنى كان له ان يعمل كالقعود ووضع الكدار والمتاع في الدار المشترك فلم يكن متعديا
واما ما يضمن بصنعه من غير فعل البهايم لو ان رجلا ادخل بابا بيته او مشى عليه او صبيا فسقط عليه
البيت يضمن في الصبي والمعتوه دون النايم وهو في هذا بمنزلة اليقظان رجل اخذ بيد انسان فجذبه
صاحب اليد من يده فانكسر يده ان كان اخذه لمصلحة فلا شي على الاخذ لانه ما اخذه على وجه التعدي
وان اخذه لا لذلك فهو فلصاحب اليد ان يضمن الاخذ قيمة اليد لانه اخذه على وجه التعدي رجل عض
ذراع انسان فجذبه من فيه فسقط بعض اسنانه وذهب بعض لحم ذراع هذا فدية الاسنان هدر وعلى
العاض ارش ذراعه بخلاف ما اذا كان في يده ثوب فتشبث به رجل فجذبه صاحب الثوب لان عض
الذراع اذى منه فله ان ينزع منه اما اخذ الثوب ليس اذى منه فلا حاجة الى الجذب فان كان الذي
جذب الثوب لابسه فخرق فهو ضامن لجميعه • رجل جلس على ثوب انسان وهو لا يعلم به فقام صاحب
الثوب فانشق ثوبه من جلوسه فانه يضمن نصف الشق لان الجالس لم يكن له ان يجلس عليه فصار جانيا
بالجلوس وصار الثوب مشقوقا بجذبه في قيامه وبامساك صاحبه فلهذا يجب عليه نصف الضمان

الاب

الاب اذا ضرب الابن في ادب او الوصي ضرب اليتيم فمات يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وان ضربه
المعلم ان كان بغير اذنهم فهو ضامن وان كان باذنهم فلا ضمان عليه لان الاب والوصي ماذونان في التاديب
بشرط السلامة لانهما يملكان التصرف في ماله نفسه وماله اذا كان خيرا لليتيم اما المعلم انما ادبه
باذنهم والاذن منهم وجد مطلقا لا مقيدا • رجل ضرب زوجته في ادب فماتت ضمن وعلى الاب في ضربه
الابن الكفارة والدية وعلى المعلم الكفارة دون الدية وعلى الزوج الكفارة والدية جميعا لانهما باشرا ان
على وجه التعدي • واذا ضربه القاضي في حد او تعزير فمات لا ضمان عليه لان الزوج ضربه لمنفعة
نفسه والقاضي ضربه لمنفعة المضروب لا لمنفعة نفسه • رجل ضرب انسانا فسقط ميتا وكان مع المقتول
مال فهلك المال ضمن القاتل المال لانه صار مستهلكا له • رجلان مدا حبلا فان قطع رجل الحبل حتى
وقعا وماتا ضمن القاطع ديتهما وقيمة الحبل لوجود التسبيب على وجه التعدي • رجل دخل على رجل
فاومى اليه بالقعود على وسادة فجلس عليها فاذا تحتها قارورة فيها دهن لم يعلم به فاندقت القارورة
وذهب الدهن وخرق الوسادة اما في الدهن يضمن لانه تلف بصنعه وفي الوسادة لا يضمن لانه جلس
بامره • ولو كانت القارورة تحت ملاءة قد غطي فاوما بالجلوس عليه ليس على الجالس ضمان ولو اذن له
ان يجلس على السطح فانخسف به فوقع على مملوك الامر فانه يضمن لان الوسادة توضع للجلوس عادة لكن
بشرط السلامة فلم يوثر اذنه فيما تحته واثر في نفس الوسادة بخلاف الملاءة فانها لا تعرض للجلوس عادة فيضاف
الجلوس الى اذنه بخلاف السطح لان كله موضع الجلوس فصار نظير الوسادة والله اعلم • واما جناية الصبي
رجل امر صبيا بقتل رجل فقتله كانت الدية على عاقلة الصبي القاتل لان الصبي في القتل كان عاملا للامر
لانه قاتل بامره وقد صح الامر لان الامر مكلف والامر صحيح من المكلف لانه يواخذ بضمان القول والامر
وان لا في ملك الغير لكن الامر بما لا يملكه الامر صحيح في حقهما اذا لم يعلم المامور بفساد الامر والمامور ان
لم يصح في حق المجني عليه كما لو امر رجلا بان يذبح له هذه الشاة وكانت الشاة للجار ولم يعلم المامور بذلك
صح الامر في حق الامر والمامور حتى اذا ضمن الذابح الشاة للجار كان له ان يرجع بذلك على الامر وهنا الصبي
غير عالم بفساد الامر لنقصان عقله ولو علم لا عبرة لعلمه لانه الحق بالمجنون فيما يضره ومتى لم يكن عالما
به صح الامر في حقهما ان لم يصح في حق المجني عليه فصار الصبي عاملا له ومتى عمل لغيره ولحقه في ذلك
غرم كان قرار الغرم على المعمول له • ولو اعطاه عصا او حديدة او شيئا من السلاح يمسكه ولم يامره بشي
فعطب به ضمن عاقلة الرجل دية الصبي لان الدافع لما ناول الصبي السلاح ليمسكه فقد صار مستعملا
له في عمل من اعماله وهو حفظ السلاح ومن استعمل صبيا محجورا في عمل له بغير اذن وليه وتلف الصبي
من ذلك الاستعمال كان ضامنا لان استعماله جناية فما تولد منه كان مضمونا عليه وان قتل نفسه لم
يضمن لانه تلف بسبب عمل اخر لم يستعمله الامر في ذلك العمل • ولو غصبه ضمن ديته ان قتل او اصابه
حجر او جرح وان مات حتف انفه لم يضمن الا بجناية او اكل سبع او تردى لانه مسبب لتلفه لان حد التسبيب
ان يتعلق التلف باثر فعله بواسطة فعل اخر ويستقيم اضافة التلف الى اثر فعله كما في حفر البير التلف اتصل
باثر فعله وهو العمق بواسطة فعل اخر وهو فعل الماشي واستقام اضافة التلف الى فعل نفسه اثر فعله لانه
يستقيم ان يقال لولا اثر فعله وهو العمق ما تلف الماشي هذا المعنى هنا موجود لانه اتصل التلف باثر فعله وهو
حصوله في المكان الذي نقله اليه بواسطة فعل اخر وهو نهش الحية والتردي وغير ذلك ويستقيم اضافة
التلف الى اثر فعله وهو حصول الصبي في المكان الذي نقله اليه فانه يستقيم ان يقال لولا حصول الصبي
في هذا المكان والا لكان لا يتلف الصبي لان هذه المواقع التي حل بالصبي لا تعم الاماكن وانما يوجد في
بعض الاماكن والمسبب ضامن متى لم يجب الضمان على المباشر كما في الحافر فاما اذا مات حتف انفه من

الحي او غيره لا يمكن اضافة الموت الى اثر فعله وهو حصول الصبي في المكان الذي فعله اليه لان الموت
مما يتسبب في الاماكن كلها فلم يكن تسبيبا حتى لو كان موضعا يغلب فيه الحمى والامراض ينبغي ان يضمن ولو حمله
على دابة فسقط ضمن كان مثله يركب او لا يركب لانه صار غاصبا للصبي وغاصب الصبي يضمن متى تلف الصبي
بامر يمكن التحرز عنه وسقوطه عن الدابة بعد ما حمل على الدابة مما يمكن التحرز عنه ولو سار الصبي ثم سقط لم
يضمن الرجل لان الصبي اذا كان بحيث يسير الدابة فالسير يكون مضافا الى سير الصبي والرجل لم يامره بذلك
ولا يضمن الرجل كما لو دفع اليه سكينا فقتل نفسه ولو اوطا رجلا في سيره فمات لم يضمن عاقلة الرجل وضمن
عاقلة الصبي لان الصبي اذا كان يستمسك على الدابة ويسيرها فسير الدابة مضافا الى فعله والحامل لم
يامره بذلك فصار الصبي قاتلا بفعل غير مستعمل فيه ولو سارت الدابة والصبي لا يقدر ان يثبت
على الدابة ولا يستمسك فاوطات رجلا هدر دمه لان سيرها غير مضاف الى الصبي فصار كما لو كان على
الدابة حمل فسارت واوطات رجلا هدر دمه كذا هنا رجل صاح صبيا وهو على حائط فوقع فمات فلا شي
عليه وذكر بن رستم في نوادره انه لو قال لا تقع فوقع لا يضمن ولو قال قع فوقع ضمن ولو قال لصبي محجور
اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها فصعد فسقط يضمن وكذلك لو امره بحمل شي او بكسر حطب بغير اذن
وليه فتلف الصبي من ذلك ولو قال له اصعد هذه الشجرة ولم يقل انفض لي ثمارها او قال انفض الثمار
لنفسك فمات اختلف المشايخ فيه وكذلك اذا دفع السلاح الى صبي ولم يقل امسك فعطب الصبي بالسلاح
هل يضمن اختلف المشايخ فيه والمختار في هذه المسائل التي اختلف فيها هو الضمان واما القتل
الموجب لحرمان الميراث قوم حاصروا جيش المشركين ثم جا رجل ورمى بالمنجنيق الى حصنهم فاصاب
حائط الحصن ثم رجع فاصاب انسانا والرامي وارث المصاب فلا ميراث له وعليه الدية والكفارة
ولو وقع في الحصن فاصابه وهو في الحصن فلا شي عليه لان دمه هدر وكذلك لو قام في صف المشركين
لانه منهم ويكثر سوادهم الا انه لم يستعد بذلك واما ما يوجب جناية العبد والجناية على العبد رجل
بعث غلام انسان في حاجة له بغير اذن سيده ثم ان الغلام راى صبيانا يلعبون فانتهى اليهم فارتقى
فوق بيت فوقع منه فهلك فالضمان على المرسل لانه استعمل عبد الغير بغير اذنه فصار غاصبا رجل اشترى
عبدا فلم يقبضه حتى قتله رجل عمدا فالمشتري بالخيار ان شا اجاز البيع ويقتص القاتل وان شا نقض
البيع ويقتص البائع عند ابي حنيفة • رجل قال لرجلين اضربا مملوكي هذا مائة سوط فلهما ان يضرباه ولو
ضرب احدهما تسعة وتسعين وضربه الاخر سوطا واحدا ومات لا ضمان على واحد استحسانا كرجل قال
لامراتين له ان اكلتما هذا الرغيف فانتما طالقتان فاكلت احدهما عامته واكلت الاخرى بقيته طلقتا لانهما
اكلتاه ولو ان عبدا قتل عبد الرجل خطا ثم قتل اخ مولاه خطا فانه يدفع نصف العبد الى مولى العبد المقتول
ويفديه بنصف الباقي لانه لما قتل العبد صار نفسه مستحق الدفع الى مولى العبد المقتول فلما قتل الثاني
صار نفسه مستحقا له فيدفع الى الاول نصفه ويفديه بالباقي لانه لا يمكنه الدفع للاول لانه ملكه بعد
الجناية بسبب الارث فيفديه في النصف لانه سلم له نصف العبد ولو قتل الاخ اولا ثم قتل المملوك فانه يدفع
العبد الى مولى العبد او يفديه لانه جنى في ملكه فلو كان للاخ ابنة فانه يضمن ثلاثة ارباع المقتول وربعه
للابنة على ما قلنا • ولو اوصى بعتق عبد له فجنى العبد جناية ارشها الف درهم فقالت الورثة لا نفديه فلهم ذلك
فيدفع بالجناية وبطل الوصية الا ان يقول العبد للانسان ادفع عني الف درهم ففعل ذلك يصير ذلك دينا
على العبد يؤديه اذا اعتق عبد جنى جناية فاوصى المولى بعتقه فاعتقه الوصي او الوارث فان كان الوصي علم
بجنايته فعليه الدية مقدار القيمة من ماله وان لم يعلم فمن بيت المال عبدان لرجل فقال المولى احدكما حر
فجنى احدهما انصرف العتق الى الذي جنى وعليه الدية لانا لو صرفناه الى الاخر يصير هو واجب الدفع ويحتمل انه

حر

حر لانه يحتمل ان العتق نازل فيه فيتضرر بذلك اما لو صرفناه اليه لا يتضرر على ورثة المقتول لانهم ياخذ ون
الدية وربما يزيد ذلك على قيمة العبد ولا يضر على المولى ايضا لان المعتق احدهما فيصرف اليه رجل قتل
امة رجل خطا وقيمتها اكثر من دية الحر فعن ابي حنيفة روايتان في رواية ينقص عن خمسة الاف وفي رواية
عشرة ولو قطع يد عبد او فقا عينه وقيمته اكثر من عشرة الاف درهم يجب خمسة الاف درهم الا خمسة
عبد قطع اصبع رجل خطا ففداه المولى بالف ثم مات المقطوع اصبعه فان فداه بغير قضا فعليه تمام
الدية وان كان بقضا كان القضا باطلا وهو بمنزلة من اعتق وهو لا يعلم فعليه القيمة ويتقاصان عبد
قتل رجلا عمدا وله وليان فعفى احدهما ثم قتل اخر خطا فاختار المولى دفعه فعن ابي حنيفة في هذا روايتان
في رواية يدفعه ارباعا ثلاثة ارباعه لولي الخطا وربعه لولي العمد وفي رواية يدفعه اثلاثا ثلثاه لصاحب
الخطا وثلثه لولي العمد قال ابو يوسف ما قلت قولا خالفت فيه ابا حنيفة الا قولا قد كان قاله وروي عن
زفر انه قال ما خالفت ابا حنيفة في شي الا قد قاله ثم رجع عنه فهذا اشارة الى انهم ما سلكوا طريق الخلاف
بل قالوا ما قالوا عن اجتهاد وراي اتباعا لما قاله استاذهم ابا حنيفة قال ابو حنيفة رحمه الله لا يحل لاحد
ان يفتي بقولنا ما لم يدر من اين قلنا حكم جناية العبد مصيرورته جزا جنايته وللمالك ان يختار الفدا
وان لم يتخير حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لانه هلك محل حقه ولو مات بعد ما اختار الفدا لم يبطل
بموت العبد لان الحق تحول من رقبة العبد الى ذمة المولى وان جنى على جماعة فان شا المولى دفع اليهم
بقدر ارش جناياتهم وان شا امسك وغرم الجنايات لان حق كل واحد منهم متعلق به على قدر جنايته وللمولى
ان يختار البعض ويدفع الى بعضهم ما تعلق به حقه لانه لا تعلق للبعض بالبعض ولو قتل العبد رجلا خطا وله
وليان واختار المولى الفدا من احدهما والدفع الى الاخر لم يكن له ذلك لان الحق متحد وجب للميت اولا ثم
لوارثه فلا يقبل التفريق ولو قتل انسانا وفقا عين اخر دفع اثلاثا وكذلك اذا شج انسانا شجاجا مختلفة
تسم بينهم على قدر جناياتهم لما مر • ولو قتل العبد المغصوب في يدي الغاصب او مات وقد جنى قبل الغصب
جنايات فالقيمة بين اصحاب الجنايات ولا خيار للمولى لان ارش الجناية اذا كان اكثر من القيمة فلا فايده
في التخيير بخلاف ما اذا كان العبد قائما لان للناس اغراضا في الاعيان ولو قتل هذا العبد عبد لرجل اخر يخير مولاه
بين الدفع والفدا لان الثاني قام مقامه لحما ودما • وكذلك لو قطع يد العبد ودفع به خير بين دفعهما وفداهما
بارش اليد ولو اكتسب العبد الجاني اكسابا او ولدت الجانية ولدا فاختار المولى الدفع لم يدفع الولد
والكسب لانه لا حق فيه قبل الدفع فلا يتعدى الى الكسب فلو اختار الفدا ثم علم انه فقير فالدية لازمة
له عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح اختيار الفدا اذا كان مفلسا الا برضا الاوليا لان الشرع
ما اثبت له ولاية استخلاص العبد باداية من مال اخر فيفيد نقل الحق الى مال اخر بشرط السلامة لابي حنيفة
الاصل وجوب الدية بالجناية الا انه يتعذر ايجابه على العبد لانه صلة فاذا اختارها السيد تعذر الاصل
وايجاب الدية عليه ثم قال ابو يوسف انه كان الاختيار بغير قضا صح وان كان بقضا لم يصح لان القاضي
اخطا في قضايه بنقله الى ذمة المعسر اما اذا كان بغير قضا كان العبرة بتراضيهما فلا يعتبر السلامة وقال
زفر هما سوا لان صحة الاختيار لا تتوقف على القضا فلا يعتبر القضا • عبد قطع يد رجل فدفعه المولى بالجناية ثم
مات المقطوع يده فالدفع على حاله لان حكم الجناية من العبد لا يختلف بين ان يكون قتلا او قطعا لان المستحق
هو الدفع بالجناية فيهما جميعا وان اختار الفدا او دفعه ثم مات الرجل فالقياس يقتضي ان يكون اختيارا للفدا
لانه اختار الفدا في اصل الجناية والسراية تبعه وهو قول ابي يوسف الاخر وفي الاستحسان يخير خيارا مستقبلا
وهو قول محمد لانه صار شيا اخر وهو القتل وان كان على العبد الجاني دين ودفعه بالجناية بيع لاجل الغرما وانه
فضل شي كان لاصحاب الجناية ولا يضمن للغرما شيا لان الدفع حق يستحق عليه والقياس ان يضمن القيمة بالتمليك

كما اذا باعه وانما بدانا بالدفع ليكون جامعا بين الحقين فان ولي الجنايه استحقه وهو مشغول فدفع لذلك ثم
اتبعه الغرما لان حقهم كان متعلقا بالماليه والغا باقيه بخلاف البيع لانه عقد ببدل مقصر كان ماليه العبد
في حقه تحولت الي الثمن • ولو دفعه الي اصحاب الدين بدينهم كان مختارا للجنايه ولزمه الارش ان كان عالما
والقيمه ان لم يكن عالما لان الجنايه في ملكه فاذا ابطل ملكه صار كانه اتلفه ولو باعه القاضي في الدين بقيمته
قامت عنده ثم حضر ولي الجنايه ولا فضل في الثمن فقد سقط حق ولي الجنايه لان القاضي امين الشرع فلا
يجعل فعله مضمونا عليه فصار كما اذا هلك العبد ولا يجوز اقرار الماذون والمحجور بالجنايه لان موجبها
يتعلق بملك السيد والسيد ما اذن له فيها فلم يصح اصلا وكذلك لو اقر بعد العتق انه كان جني جنايه
حالة الرق لا يلزمه شي بذلك ولو ان عبدا اعور اخذ المولي ارشه حتي جنايه دفعه المولي وسلم ما اخذ
من الارش لان الارش مبان عنه فلا يتعلق به حق المجني عليه وما اخذ من الارش بجنايه عليه بعد جنايته
يجب دفعه الي اولياء القتيل لانه قام مقام طرفه والحق كان متعلقا به ولو قتل قتيلا خطا ثم قطعت يد العبد
ثم قتل اخر خطا تسلم ارش يده لاولياء الجنايه الاولي لما مر ثم يدفع العبد فيكون بين ولي الجنايتين
علي تسع وثلثين جزا ان كان قيمة العبد الفا لان المولي استوفي جنايته فيكون ذلك جزا من عشرين
جزا من الديه بقي حقه في تسعة عشر وحق الاخر في عشرين رجل قطع اذني عبد او انفه او حلق لحيته
ولم تنبت فعليه ما نقصه لانه مال هذا اذا لم يرده عليه ولو دفع العبد اليه ياخذ منه القيمه ::
ثانيا ولو ادعي المولي ان القطع كان قبل جنايته وادعي ولي الجنايه انه كان بعد جنايته فالقول قول المولي
لانه ينكر استحقاق الارش عليه • رجل فقا عيني عبده ثم جا رجل وقطع يديه كان علي فاقي العينين ما نقصه وعلي
قاطع اليد نصف قيمته مفقوء العينين • ولو قطع يدي مدبر او رجليه غرم ما نقصه لانه تعذر ايجاب كمال
الديه كيلا يودي الي اجتماع البدل والمبدل في ملكه فاوجبنا النقصان واما فيما يصير المولي مختارا للفدا
وفيما لا يصير اذا اخرج المولي العبد الجاني عن ملكه بان باعه او اعتقه او دبره او استولد الامه وهو يعلم
بالجنايه فهو مختار للفدا لانه منع الدفع • ولو اقر به لغيره في روايه يصير مختارا لانه جعله لغيره كما لو باع
وفي روايه لا يصير مختارا لانه لم يفوت الدفع فان المقر له يخاطب بالدفع وان لم يكن عالما بالجنايه ضمن
القيمه ولم يكن مختارا لان الاختيار بدون العلم لا يكون وكذلك ان كانت الجنايه فيما دون النفس وهو يعلم
فهو مختار للارش وان لم يعلم فعليه الاقل من قيمته ومن الارش ولو وهب العبد المجني عليه ولا شي علي
المولي لانه ملكه بدون العوض فبقي الجنايه متعلقه به كما في الدفع بالجنايه وان باعه يكون مختارا لان
البدل اقيم مقامه ملكا فصار كان العبد قايم وقد عجز عن دفعه لصنعه ولو امر المولي المجني عليه باعتاقه
فاعتقه صار المولي مختارا ان كان عالما بالجنايه لان فعل المامور مضاف اليه ولو ضربه ضربا نقصه
وهو يعلم بالجنايه فهو مختار لانه حبس منه جزوا وان كان لا يعلم فعليه الاقل من قيمته ومن الارش
الجنايه الا ان يرضي ولي الدم بان ياخذه ناقصا فياخذه ويجعل كان النقص حصل بافة سماويه ولو
ضرب المولي عينه فابيضت وهو عالم به ثم ذهب البياض قبل ان يخاصم فيه فله ان يدفع او
يفدي لان النقص قد ارتفع وصار كان لم يكن • ولو خوصم حالة البياض فضمنه القاضي الديه ثم
زال البياض لا يرد القضا لان الديه تعينت بالقضا ولو استخدمه بعد العلم بالجنايه فعطب به
فلا ضمان عليه لان الاستخدام لا يختص بالملك فلا يكون اختيارا وكذلك لو كان عليه دين فاستخدمه
المولي لم يضمن للغرما • وكذلك اذا كانت امه فوطيها لان وطي الثيب في الملك لا يوجب نقصا وان
علقت فهو مختار لما مر وان كانت بكرا فهو مختار لاجل النقص • ولو اجر او رهن لم يكن مختارا او
نقض الاجاره لقيام العذر وفي بعض الروايات انه يكون مختارا في الرهن والاجاره لانه جعل يد الملك

للغير

للغير ولو اذن له في التجاره فركبه دين لم يصر مختارا لان الاذن لا يمنع الدفع لكن الدين لما تعلق بالرقبه
ثبت الشغل مضافا الي اذن المولي فلولي الجنايه ان يضمنه القيمه ولو كاتبه وهو يعلم فان خوصم وقضي
القاضي بالديه ثم عجز لم يرتفع القضا لان القاضي قضي بالديه بناء علي سبب صحيح وهو العجز وان لم يخاصم
حتي عجز له ان يدفع لان العجز بعد لم يتاكد • ولو باع بيعا فاسدا او سلم فهو مختار لانه ازال ملكه ::
وكذلك لو كاتبه كتابه فاسده لانه علق عتقه باداء البدل وكذا لو باع بشرط الخيار للمشتري لانه
ازال الملك ولو كان الخيار له لا يكون مختارا لان الملك لم يزل وكذا لو عرضه علي بيع ولو باعه
بيعا باتا وهو غير عالم به ولم يخاصم فيها حتي رد العبد اليه بعيب بقضا او خيار رويه او خيار شرط
فله الخيار لان الاختيار بدون العلم لا يكون والعقد قد انفسخ من الاصل وذكر في الاصل
ان التزوج لا يكون اختيارا • ولو قال لعبده ان قتلت فلانا فانت حر فقتله فهو مختار لانه حالف
العتق حالة استحقاق الدفع فاذا ابت جعل مختارا • جاريه حامل جنت جنايه فاعتق المولي ما في بطنها
وهو يعلم بالجنايه صار مختارا للفدا لانه لا يمكنه دفعها في الحال ولو اعتق وهو لا يعلم بالجنايه
فان جا الطالب وهي حامل فله الخيار ان شا ضمن المولي قيمتها حاملا وان شا اخذها حاملا لجنايتها
فكانت له والولد حر • وان جا بعد ما ولدت فالمولي بالخيار ان شا دفع وان شا فدا ولا سبيل له علي
الولد جاريه بين رجلين جاءت بولد فجني الولد جنايه فادعي احدهما ان علم بالجنايه فعليه الديه لانه
مختار للفدا وان لم يعلم فعليه القيمه • وكذلك لو باع جاريته فولدت عند المشتري لاقل من سته اشهر
فجني الولد جنايه ثم ادعاه البايع وهو يعلم بالجنايه فعليه الديه لانه استهلكه بالدعوي وهذا
كله قول ابي يوسف رحمه الله واما فيما يجب بالجنايه علي الجنين رجل ضرب بطن امراه حبلي
بسكين فاصاب يد الولد فقطع فولدت مقطوع اليد يضمن نصف الديه علي العاقله لانه قطع خطا
• رجل اشتري امه حاملا فلم يقبضها حتي اعتق ما في بطنها ثم ضرب انسان بطنها فالقت جنينا
ميتا فالمشتري بالخيار ان شا اخذ الامه بجميع الثمن لانه باعها له بذلك واتبع الجاني بالارش وهو
حر لانه اعتقه وان شا فسخ البيع في الامه لانها انتقصت في يد البايع ولزمه الولد بحصته من
الثمن لانه اشتراها وهي حامل ولو كان للجنين اب حر كان ارش الجنين لوالده لانه عصبته ولا شي
للمشتري منه امراه شربت دوا لتسقط ولدها عمدا فالقت جنينا حيا ثم مات فعلي عاقلتها الديه
في ثلاث سنين ان كان لها عاقله وان لم يكن فذلك في مالها وذلك للاب وان لم يكن له وارث اخر
ولا ترث منه شيا وعليها الكفاره • ولو القت جنينا ميتا يجب الغره علي العاقله في سنه واحده والغره
عبد او امه تعدل خمسمايه درهم ذكرا كان او انثي • ولو كان الشرب لاجل اصلاح البدن فلا شي
عليها ولا ترث منه ومن ضرب امراه فالقت جنينا ميتا كان عليه خمسمايه لما روينا من الحديث قبل
هذا فان مات بعد ما خرج حيا كان فيه ديه كامله بخلاف ما اذا انفصل ميتا لانه اعتبر نفسا في حق
غيره من حقوق العباد واعتبر فيما هو حق الجنين وحق الله تعالي عضوا • ولو قتل الام وخرج الجنين بعد
ذلك ميتا لم يغرم الا ديه الام لانا لو جعلنا والقياس يقتضي انه لا يجب في الجنين شي لانه وقع الشك
في حيوته لكن عرفنا وجوب الغره في الجنين اذا انفصل ميتا حال حيوة الام بالنص والنص الوارد
ثمه لا يكون واردا هنا لان هنا تمكن الشك من وجهين احدهما انه لم ينفخ فيه الروح والثاني انه ان
نفخ مات بسبب انقطاع الغذا لا بالضرب وثمه من وجه واحد ولو مات بعد ما خرج ففيه ديه
اخري لانه قتل نفسا اخر • ولو ضرب بطن حره فالقت جنينا قد استبان بعض خلقه ففيه ما في الجنين
التام لان اسم الجنين يطلق عليه ولا كفاره علي الضارب الا ان شا ذلك واستغفر مما صنع والله

اعلم **والفصل الثالث** في معرفة المدة التي يوجل اليها لنبات اللحية وشعر الراس بعد الحلق والسن بعد القلع الى اخره ولو حلق لحية انسان او راسه ولم ينبت فانه يوجل سنة فان مات الصبي قبل نبات اللحية او شعر الراس او السن قبل مضي السنة فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا شي عليه وقالا فيه حكومة عدل ويروى عن ابي يوسف ان من قلع سن انسان بالغ لا يوجل انما ذلك في سن الصبي لان النبات بعد القلع عادة انما يكون في الصبيان لا في البالغ اعتبارا بالسقوط ولو ضرب سن انسان فتحركت انتظر به حولا لما روي عن النبي عليه السلام انه قال فيمن ضرب سن رجل انه ينتظر به حولا فان اسود او احمر او اخضر او سقط كان فيه ارشه كاملا لانه فوت الجمال على الكمال ولو اصفر كان فيه حكومة عدل واختلف المشايخ فيه فقال بعضهم يجب كمال الارش كما لو اسود او احمر او اخضر وقال بعضهم يجب حكومة عدل وهو الصحيح لانه لم يفوت جنس منفعة السن ولا فوت الجمال على الكمال لان الصفرة قد تكون اصلا للاسنان في بعض الناس لكن اوجب نقصانا فيجب حكومة العدل لانه اوجب نقصانا في الجمال واما السواد والحمرة والخضرة لا يكون لون الاسنان اصلا فيكون تفويت الجمال على الكمال قال بعض المشايخ انما يجب كمال الارش بالاسوداد اذا كان السن من الاسنان الذي يرى لانه فات الجمال على الكمال اما اذا كان السن من الاضراس الذي لا يرى ان فات منفعة المضغ بالاسوداد يجب كمال الارش ايضا وان لم يفت يجب حكومة العدل ولو اختلفا كان القول قول المضروب انه اسود من ضربه ولو شج موضحة فصارت منقلة فاختلفا كان القول قول الضارب انها لم تصر منقلة والفرق وهو ان الشرع شرع الاستيناء في تحريك السن لغايته وهو ان يشتد السن في مدة الاستيناء فلا يجب شي او يسود او يسقط فيجب الارش لان تحريك السن مما يولد التغير والسقوط فلو لم يجعل القول قول المضروب في التغير والسقوط بطل فائدة الاستيناء لانه لا يتمكن المضروب اثبات ما ادعى من التغير والسقوط بالبينة فاما في الشجة لو جعلنا القول قول الشاج لا يبطل فائدة الاستيناء لان فائدة الاستيناء في الشجة انتظار هذه المدة او يموت منها الا ان يبرا او يصير منقلة لان قطع اللحم والجلد لا يولد كسر العظم فصار وزان مسالتنا من مسالة الشج من الشجوج اذ اقرب الى الموت فقال اموت من شجك وقال الشاج لا بل من شجة اخرى كان القول قول المشجوج ايضا كيلا يبطل فائدة الاستيناء ولو نبتت سنه لم يضمن ان نبت سنا صحيحا لان الضمان لا يجب بدلا عن السن الساقط لانه لا قيمة لها وانما يجب بتفويت المنفعة او الجمال وقد عادت المنفعة والجمال فارتفع السبب الموجب للضمان فلا يجب الضمان وان نبت سودا ضمن لانه ما ارتفع السبب الموجب للضمان **ولو** قطع رجل سن رجل فاثبته مكانه غرم الارش ان كان خطا وكذا الاذن لانه لا يعود الى حالتها الاولى في المنفعة والجمال لان المقلوع لا يلتزق بالعصب والعروق غالبا فيكون وجود هذا النبات وعدمه بمنزلة حتى لو تصور عود المنفعة والجمال بان استمسك لم يكن عليه شي ولو نبتت سن اخر رجل حلق شعر كف دابة او نتف شعر ذنبها فانه يوجل سنة كما في شعر الادمي فان نبت والا تقوم بشعر ومن غير شعر فيرجع بنقصان ما بينهما **واما** فيما يجب حكومة العدل وفيما لا يجب رجل طعن رجلا في اذنه فخرج من الاخر ففيه حكومة عدل ولو طعنه في فيه فخرج من الدماغ حتى نفذت منه ففي الفم الى الدماغ حكومة عدل لانه ليس له ارش مقدر ومن الدماغ الى ان نفذت نهايته وفيها دية مقدرة وهي ثلث الدية ولو رماه في عينه فانفذها الى القفا ففي عينه نصف الدية وعليه حكومة عدل وان اصاب الدماغ ونفذ فيه فعليه في العين نصف الدية الى ان يصل الى الدماغ ففيها حكومة عدل وفي الدماغ اذا انفذت ففيها ثلث الدية ولو حلق راس انسان بغير اذنه فنبت شعره ابيض والمحلوق راسه حر وهو شاب فلا شي عليه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف فيه حكومة عدل وان كان عبدا ففيه حكومة عدل رجل قطع ذكر انسان ثم

انثيه

انثييه ففيهما ديتين وان قطع الانثيين ثم ذكره ففي الانثيين الدية وفي الذكر حكومة عدل لانهما عضوان ولكل واحد منهما منفعة على حدة فان منفعة الذكر الاحبال ومنفعة الخصية الانزال وانها لا تفوت بقطع الذكر وفي الوجه الثاني لانه فات منفعة الاحبال بقطع الانثيين ولا قصاص في شي من العظام الا في السن لما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا قصاص في كسر العظام الا ان السن مما يمكن اعتبار المماثلة فيه ولهذا اختص من بين سائر العظام وان كسر بعضه اخذ من سن الكاسر مثل ما كسر فان قلع لم يقلع سنه ولكن يوخذ بالمبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه وفي لسان الاخرس حكومة عدل وفي ذكر الخصي والعنين والعين القائمة الذاهب نورها والسن السوداء واليد والرجل الشلاء حكومة عدل لانه لم يفوت جمالا ظاهرا على الكمال ولا جنس منفعة على الكمال لان تمام الجماع بالانزال وذا من الخصي لا يتصور فلا يجب كمال الدية فيجب حكومة العدل قد ذكرنا في فصل الشجاج **واما** في معرفة العاقلة وكيفية وجوب الدية على العاقلة ومواقفها القاتل ان كان له ديوان فعاقلته اهل ديوانه ان كان غازيا وله ديوان فعاقلته من كان معه في ديوان الغزاة وان كان كاتبا فعاقلته من كان معه في ديوان الكتاب ان كانوا يتناصرون بها فان لم يكن من اهل الديوان فعاقلته انصاره فان كانت نصرته بالمحال والدروب فعقله عليهم وان كانت نصرته بالحرف فعلى المحترفين الذين هم انصاره كالقصارين والصفارين بسمرقند والاساكفة باسبيجاب وان لم يكن له عاقلة كاللقيط والحربي والذمي اذا اسلم فان عاقلته بيت المال هذا اذا اسلم ولم يوال احدا اما اذا اعتقه احد اعتقه المولى فجنايته على مولاه الذي اعتقه ووالاه ولذا ان يتحول بولايته الى غيره ما لم يعقل عنه واما اذا اعقل عنه فليس له ان يتحول وكذلك لو لم يوال احدا حتى عقل عنه بيت المال فليس له ان يوالي احدا بعد ذلك فان كان له عاقلة فاجحف بهم فان اجحف بهم بان كان نصيب كل واحد منهم اكثر من اربعة دراهم يضم اليهم اقرب الدواوين الى هذا الديوان فان لم يكن للقاتل ديوان بان كان من اهل البادية وجب الدية على الاقرب فالاقرب من عشيرته من قوم الاب فان اجحف بهم يضم اليهم اقرب القبائل اليهم من النسب من الاجداد والبطون فان ضم ولم ينتف الاجحاف بان لم يبق من عشيرته احد هل يعتبر المحال فيه كلام وان لم ينتف الاجحاف هذا رجل لا عاقلة له في الباقي فيكون الباقي في بيت المال في ظاهر الرواية وفي رواية في ماله كما لو لم يكن له عاقلة اصلا والمختار هو الرواية الاولى وقال الواقعة اذا كان القاتل عربيا لان العرب حفظوا انسابهم فامكن ايجاب العقل على عشيرته وقبيلته فاما اذا كان القاتل عجميا ولا ديوان له بان لم يكن له ديوان ولا من مصر فيه ديوان للقاتل ولا عشيرة له او كان وقد اجحف بهم اختلفوا فيه منهم من قال يعتبر في ذلك المحال والقرى الاقرب فالاقرب وهذا غير سديد بل يكون المسالة على الروايتين انما يجب في بيت المال او في ماله اذا اثبت هذا الترتيب فنقول لا تعقل مدينة عن مدينة لان العقل انما يبنى على التناصر والبلد الواحد واهل مدينة بمصر باهل ديوان مدينته واهل ديوان المدينة يعقلون عن اهل المدينة وعن اهل القرى سواء كان القاتل من اهل الديوان او لم يكن لان العقل انما يجب على اهل نصرة العاقل عمن من المقاتلة واهل نصرة اهل المدينة وقراهم ممن لا ديوان لهم اهل ديوان المدينة من المقاتلة فيكون العقل عليهم ومن كان من اهل المدينة لا ديوان له فعاقلته اقربهم نسبا لان الدية في الابتداء كانت على العشيرة من قبل الاب الاقرب فالاقرب الا انها نقلت الى الديوان لكونهم احق بالنصرة فاذا انعدم الديوان اصلا بان لم يكن له ديوان ولا هو من مصر فيه ديوان للمقاتلة وجب على من كان يجب في الابتداء ومن لم يكن له عاقلة ضمن في ماله لان المصرف بالقتل ضمن في ماله لتعذر الايجاب على العاقلة والذي لا عاقلة له اولى وهذا في رواية وفي ظاهر الرواية يجب في مال بيت المال ولا يعقل كافر عن مسلم

ولا مسلم عن كافر لان العقل يبنى على التناصر ولا تناصر بينهما لاختلافهما في الدين ومن كان ديوانه على
قوم فلم يقض حتى حول ديوانه الى قوم اخرين قضي على الاخرين ولو قضي على الاولين كان عاقلته يوم
القضا الاخرون والدية انما تجب على العاقلة من وقت القضا فيعتبر وقت القضا ولو قضي ثم تحول
الى قوم اخرين ثم تحول عنهم الى البصرة فالقضا على من قضي لم يسقط عنهم شي
ولا تتحول بتحويله الى مدينة اخرى لان الدية وجبت على العاقلة
فلو تحول الى غيرهم احتيج الى نقض الاول والقضا متى يصح لا ينقض ما لم يظهر خطاوه ولو لم يظهر
ولو امر رجل صبيا بقتل رجل ضمنت عاقلة الصبي لان هذا صبي قتل رجلا والصبي عمده خطا متى قتل رجلا
عمدا او خطا تجب الدية على العاقلة عاقلته ثم ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل لما ذكرنا قبل هذا ان
الامر قد صح وان صادف ملك الغير اذا لم يعلم المامور بفساد الامر وهنا الصبي لم يعلم بفساد
هذا الامر لانه لنقصان عقله لا يعرف الحل والحرمة فصح الامر فيما بين الامر والمامور والامر متى صح
ولحق المامور ضمان فيما عمل كان قرار ذلك الضمان على الامر ومتى رجعوا رجعوا موجلا في ثلاث
سنين لانه متى صح الامر صار الامر قاتلا له حكما ولو قتل حقيقة تجب الدية على عاقلته موجلا ولو
كان الاب عبدا من قبيلة والام حرة من قبيلة اخرى فجنى فلم يقض حتى عتق الاب جر ولاه وكانت
الدية على عاقلة الام ولا يرجع بها رجل اسلم على يدي رجل ولا عشيرة له في دار الاسلام فجنى
جناية وكان والاه وعاقده فقضي عليه او لم يقض حتى اسر ابوه واعتق جر ولا ولده والدية على عاقلة
مولى الموالاة ولا يرجع بها لان هذا الولا حدث بعد الجناية فمضى بها على عاقلته يوم الجناية وذلك
مولى الموالاة ولو اسلم ولم يوال احدا حتى قتل رجلا خطا ثم والى رجلا وعاقده ثم قتل اخر كانت
الديتان على بيت المال وبطل ولاؤه الذي والى لانه لما اسلم وليس له عشيرة في الاسلام ثبت ولاؤه
لبيت المال حكما ولو ثبت ولاء انسان فقصد ابا العقد وجنى جناية حتى وجب العقل عليه ثم اراد ان
يتحول بولايته عنه الى غيره قبل القضا بالدية لم يكن له ذلك فكذا اذا اثبته لبيت المال حكما واذا ثبت
هذا فقول رمى السهم والحجر كجناية متحققة فانه لو والى رجلا قبل الاصابة ثم اصاب بطل موالاته
وكانت الدية على بيت المال لان علة الاصابة قد تحققت والاصابة حكمها فصارت الاصابة بحكم
وجود علتها كالمتحقق ولو حفر بيرا ثم والى رجلا ثم وقع في البير رجل كانت ديته في ماله ولا يضمن مولاه
ولا بيت المال لان في الحفر لم يتحقق الجناية لا حقيقة ولا حكما لان الحفر ليس بعلة الوقوع فصار عاقدا
عقد الموالاة قبل الجناية حقيقة وحكما فصحت الموالاة وتحول الولا عن بيت المال فهذا فاذا وقع صار
قاتلا فله ولي فلا تكون الدية في بيت المال وقد تعذر ايجاب العقل على عاقلة مولى الموالاة ايضا لان
الحافر انما يصير قاتلا للدافع وقت الوقوع لكن بالحفر السابق ولكونه قاتلا وقت الوقوع تعذر الايجاب
على بيت المال لان له وليا في تلك الحالة ولكونه قاتلا بالحفر السابق تعذر الايجاب على عاقلة مولى
الموالاة لان هذا الولا حدث بعد الجناية فاذا تعذر الايجاب وجبت في ماله بخلاف الرمي لان بالرمي صار
قاتلا من حين وجود الرمي معنى لان الرمي علة الاصابة فالاصابة حكمه فتبين انه قاتل معنى قبل عقد
الموالاة فلم يصح عقد الموالاة فوجب الدية في بيت المال رجل اسلم وصار مولى لبيت المال وله
ان يتحول بولايته ما لم يعقل عنه بيت المال لان ولا الموالاة ليس بالغرم ما لم يعقل عنه المولى وبعض
الحفر لم يصر قاتلا فلم يجب العقل على بيت المال فله ان يتحول فاذا اوجب العقل بان وقع في البير
انسان ليس له ان يتحول بولايته وكذلك لو والى رجلا ثم قتل رجلا خطا ثم تحول عنه قبل ان يعقل كانت
على الاول ولو حفر كانت عليه خاصة في ماله اذا تحول عنه الى غيره بعد الحفر ثم وقع تجب في ماله

ولا يجب

ولا يجب على عاقلة موالي الاول ولا على عاقلة موالي الثاني الذي تحول اليه لما قلنا في بيت المال ولو
حفرت امراة من بني تميم ثم ارتدت فسبيت واشتراها رجل من همدان فاعتقها ثم وقع في البير رجل
بنو تميم لان عاقلتها حين حفرت بنو تميم بحكم النسب لم يبطل بحدوث النقض ولا العتق بقي
بنو تميم عاقلة لها فمتى وجبت الدية عند الوقوع بالحفر كانت على عاقلته وهو اقاربها بخلاف ولا بيت
المال وولا الموالاة الاولى انفسخت بالموالاة الثانية فمتى وجبت الدية عند الوقوع بالحفر لم تجب على مولى
الاول ولو قضي بدية على اهل الديوان ووجب الادا ثم هو من اهل الديوان ولو قضى القاضي على المقر
في ماله ثم قامت بينة على عاقلته لم يقض على عاقلته وان ظهر للقاضي في الابتدا ما لو ظهر في الابتدا قضى
على عاقلته لان القياس ان تكون في مال الجاني تركنا القياس بالشرع والشرع انما اوجب الدية على
العاقلة اذا لم يقض بالمال على القاتل هذا اذا اقر القاتل وقضي عليه بالدية في ماله واما اذا اقر
واقام ولي الجناية البينة قبل القضا قضي بالدية على عاقلته لان اقراره لم يمنع قبول البينة لان الاقرار
انما يمنع قبول البينة لانها لا تفيد الا ما افاده الاقرار وهنا مفيد فان قال ولي الجناية للقاضي لا
تعجل بالقضا في ماله لعل احد بينة فاخر القاضي ثم وجد بينة قضى بها على العاقلة لانه اقام البينة
قبل القضا بالدية في ماله ولو قضى بالدية بالابل عليهم ثم جعل عطاياهم دراهم اخذت قيمة الابل
من دراهم لان الابل وجب دينا في ذمتهم بالقضا فعليهم ايفا الابل او قيمة الابل ولو لم يقض بالابل
حتى حصل عطاياهم دراهم قضى بالدراهم دون الابل في عطاياهم لان الدية لم تصر دينا عليهم من
نوع واحد لانها انما تصير دينا عند القضا وقد ظهر لهم العطا عند القضا فكان ايجاب الدية في
العطا اولى لانه اخف والعطا دراهم فوجب القضا بالدراهم في عطاياهم ولو قتل رجلا خطا فمضت
سنون ثم قضى القاضي كانت الدية على عاقلته في ثلاث سنين من يوم القضا في كل عطا لنا اما الوجوب
في ثلاث سنين فلان النبي عليه السلام جعل قتل الخطا على العاقلة في ثلاث سنين وعمر رضي الله عنه
فرض العقل على اهل الديوان في ثلاث عطايا وكانت تخرج كل عطية في كل عام واما الوجوب في العطايا
فلما روينا من حديث عمر رضي الله عنه لان الدية لما وجبت على العاقلة تخفيفا للجاني فلان تجب في
عطاياهم تخفيفا للعاقلة كان اولى واما الاجل فيصير من وقت القضا لما مر وان خرج بعد القضا
بشهر عطا قضى فيه ثلثها لان الدية على العاقلة اذا كانوا من اهل العطا تجب في عطاياهم في كل عطا
الثلث وانما تاجل بثلاث سنين لخروج العطايا الثلاثة في ثلاث سنين واذا تعجل العطا تعجل ما كان
وجوبه فيه وان تعجل لهم عطاياهم الثلاث بمرة واحدة قضي بالدية في ساعة واحدة لانه لما تعجل عطايا
ثلاث سنين تعجل ما كان وجوبه فيه ولو خرج لهم عطايا سنة قبل القضا بالدية لم يقض عليهم فيها
بالدية ويقضى فيما يستقبل من العطايا لان حق المقتول قبل القضا في النفس لانه اقرب الى موافقة القياس
لكن في حق حكم وهو النقل من النفس الى المال بالقضا ولهذا يعتبر الاجل من وقت القضا وانما يصير
منقولا الى المال بالقضا فيتعلق بالمال الذي يخرج بعد القضا لا في الاعطية الماضية قبل القضا
فان خرج لكل ستة اشهر وجب فيه سدس الدية وان خرج في كل اربعة اشهر وجب فيه ثلث الدية وقس
عليه لما قلنا وان كان للعاقلة ارزاق في كل شهر وعطايا في كل سنة يقضى بثلث الدية في العطايا فان
لم يكن لهم عطايا الا الارزاق فيقضى في كل رزق بحصته لان عمر رضي الله عنه فرض الدية في العطايا فمتى
كانت العاقلة من اصحاب رزق لا اصحاب العطايا قام الرزق في حقهم مقام العطايا لان عمر رضي
الله عنه انما فرض في العطا في حق من كان اهلا للعطا في ثلاث سنين لان فرض الدية في العطا اخف
عليهم من مال اكتسبوها بكد انفسهم هذا المعنى موجود في الرزق في حق اصحاب الرزق ومتى كانوا اصحا

الرزق واصحاب العطا كان الفرض في العطا اولى لان الفرض في العطا اخف لان الرزق اسم لما
يفرض للانسان في مال بيت المال بقدر الحاجة ما يحتاج اليه كل يوم او كل شهر والعطا ما يفرض
في كل سنة بقدر عنايته في باب الدين لا بقدر الحاجة فكان الفرض في مال فاضل عن الحاجة اخف
هذا اذا كان القاتل من اهل الديوان حتى كان عاقلته اهل ديوانه ومن لم يكن له ديوان قضي على
عاقلته لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على العاقلة ويكون عاقلته عشيرته من قبل الاب
الاقرب فالاقرب لما ذكرنا ويوخذ من كل رجل ثلثة دراهم او اربعة دراهم في كل سنة درهم او درهم
وثلث درهم ولا يوجد اكثر من اربعة دراهم فان زاد ضم اليهم اقرب القبايل لان وجوب الدية
على العاقلة كان باعتبار وجود القتل منهم حكما مواساة بالجاني فيجب عليهم على وجه لا يودي الى الاجحاف
بهم والكثير يودي والقليل لا فاحتجنا الى الفاصل وليس هنا نص يعلم به الفاصل فرجعنا الى الاجماع وقد
اجمع العلماء على وجوب ثلاثة دراهم او اربع فلا يوجب باكثر من ذلك وقولنا ضم اليه اقرب القبايل
المراد منه اقرب القبايل من النسب حتى لا يزداد الواجب على اربعة دراهم على كل واحد منهم ثم يضم
اليهم اقرب القبايل من النسب ولا يضم اليهم اهل ديوان اخر لانه لا تناصر بينه وبين ديوان اخر لا باعتبار
الديوان ولا باعتبار النسب هذا هو الكلام في الاكثر اما الاقل غير مقدر لان المعنى الذي اوجب تقدير
الاكثر ذلك المعنى لا يوجب تقدير الاقل وهو مواساة الجاني واما كيفية الدية قال اصحابنا رحمهم
الله دية الخطا اخماسا عشرون جذعة وعشرون حقة وعشرون ابنة لبون وعشرون ابنة
مخاض وعشرون ابن مخاض وهو قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه الدية في الخطا مائة من
الابل مائة من اسنان مختلفة باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين واختلفوا في تلك الاسنان
قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه اخماسا وقال علي رضي الله عنه ارباعا خمسة وعشرون جذعة
وخمسة وعشرون حقة وخمسة وعشرون ابنة لبون وخمسة وعشرون بنت مخاض واصحابنا
اخذوا بقول ابن مسعود رضي الله عنه لانه موافق لحديث النبي عليه السلام وهو ما روى عبد الله
بن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال دية الخطا اخماسا عشرون ابن
مخاض هذا بيان دية الخطا المحض واما الدية في شبه العمد وصورته ان يضربه بالسوط او بالعصا او
بالحجر الذي له حد او اليد لانه اجتمع في هذا الفعل معنى العمد باعتبار قصد الفاعل ومعنى الخطا
باعتبار عدم القصد لان هذه الالة الة الضرب للتاديب دون القتل فكان شبه العمد فالدية
فيه قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله ارباعا ليس فيها ابن مخاض خمسة وعشرون جذعة
وخمسة وعشرون حقة وخمسة وعشرون ابنة لبون وخمسة وعشرون ابنة مخاض وهو قول
ابن مسعود رضي الله عنه وقال محمد يجب اثلاثا ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ما بين الثنية
الى بازل عام كلها خلفة وهي الحامل وهو قول عمر رضي الله عنه محمد اخذ بقول عمر رضي الله عنه
ومن تابعه لانه موافق حديث النبي عليه السلام حيث قال الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا
فيه مائة من الابل اربعون منها خلفة في بطونها اولادها وابو حنيفة وابو يوسف اخذا بقول
بن مسعود رضي الله عنه لانه موافق حديث النبي عليه السلام انه قال كانت الدية على عهد رسول
الله عليه السلام مائة من الابل اربعة اسنان خمسة وعشرون حقة وخمسة وعشرون جذعة
وخمسة وعشرون ابنة لبون وخمسة وعشرون ابنة مخاض ومن الورق عشرة الاف درهم
ومن الذهب الف دينار ودية الخطا المحض غير مشروعة ارباعا علم انه اراد بذلك شبه العمد وما
روى غير ثابت لان ما ذكره رسول الله عليه السلام عام حجة الوداع في خطبته بمحضر من الصحابة ولم

يرد

يرو هذا الحديث الا النعمان بن بشير رضي الله عنه وهو في ذلك الوقت كان في عداد الصبيان ثم
الدية عند ابي حنيفة من ثلثة انواع من الابل والدراهم والدنانير وللقاتل خيار يودي اي انواع
شا وقال ابو يوسف ومحمد من ستة انواع من الثلثة وايضا الفي شاة مسنة ومن البقر مائتي بقرة ومن
الحلل مائتي حلة والحلة اسم لثوبين وفايدة هذا الخلاف يظهر فيما اذا اصالح مع ولي القتيل على
اكثر من مائتي حلة هما احتجا بما روى عن عمر رضي الله عنه انه جعل على اهل الابل مائة من الابل وعلى
اهل الورق عشرة الاف درهم وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الغنم الفي شاة وعلى اهل
البقر مائتي بقرة وعلى اهل الحلل مائتي حلة والمقادير لا تعرف بالقياس فصار كالمروي عن رسول
الله عليه السلام وابو حنيفة يقول ان القياس يابى وجوب الدية من غير الدراهم والدنانير لان
الادمي حيوان مضمون بالقيمة والاصل في القيمة الدراهم والدنانير لكن تركنا هذا القياس
في حق الابل باتفاق الاخبار ولا اتفاق فيما عدا الابل وحديث عمر رضي الله عنه يحتمل انه جعل هذه
الانواع الثلثة بدلا عن النفس كالابل والدراهم والدنانير واحتمل انه جعل قيمة وبدلا عن الابل والد راهم
والدنانير حالة العجز عن الابل ودية المراة مثل نصف دية الرجل وكذا فيما دون النفس لما ذكرنا
ان كل امراة اقيمت مقام نصف الرجل ودية الذمي مثل دية المسلم لقوله تعالى وان كان من قوم
بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله والمراد به الذمي الله تعالى اوجب الدية بقتل الذمي
دية مطلقة مثل ما اوجبها في المسلم ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل ودية الكامل عشرة الاف
درهم ومن لم يكن له عاقلة ففي ماله والقاتل لا يخلوا اما ان يكون ذميا او مسلما في بيت المال
في ظاهر الرواية لان عاقلته بيت المال فكان له عاقلة وروي عن ابي حنيفة انه يجب في ماله
فعلى هذه الرواية سوى وعلى ظاهر الرواية فرق والفرق انما يجب على غير الجاني باعتبار النصرة ومتى
لم يكن للمسلم ديوان ولا قرابة فجماعة المسلمين اهل نصرته فامكن ايجاب عقله في بيت مال المسلمين
باعتبار النصرة هذا المعنى في حق الذمي معدوم فاذا تعذر ايجابه على غير القاتل وجب عليه لان
الوجوب على القاتل والعاقلة يتحملون عنه مواساة فاذا تعذر الايجاب على العاقلة وجب في ماله كما لو
اقر ثم الدية على العاقلة اذا وجبت في ثلاث سنين مدة الاجل يعتبر من وقت القضا لا من وقت القتل
لان الواجب بالقتل احد انواع الثلاث او احد انواع الستة على ما ذكرنا وانما يتعين نوع منها بقضا القاضي
فيثبت الاجل فيه من وقت القضا لان الاجل لتاخير المطالبة والمطالبة بهذا النوع صار حقا للمولى بالقضا
فيعتبر المدة من وقت القضا واما طريق معرفة ذهاب السمع والبصر ان يغفل المجني عليه ثم ينادي في
حالة الغفلة فان اجاب او التفت لاجل ذلك علم انه لم يذهب وان لم يجب ولم يلتفت علم انه ذهب
واذا علم انه ذهب وجب كمال الدية لانه علم انه فات جنس المنفعة ومعرفة ذهاب البصر ان ينظر
اليه اهل العلم فان قالوا انه ذاهبة وجبت الدية وان قالوا لا ندري يعتبر الدعوى والانكار فيكون
القول قول الضارب مع يمينه اذا ثبت هذا فنقول اذا ضرب على راسه وشجه موضحة خطا فذهب
سمعه او بصره وجب ارش الموضحة ودية السمع او البصر ولا يدخل ارش الموضحة في دية السمع والبصر
لان محل الشجة الراس ومحل السمع الاذنان والاذنان ليسا من الراس حقيقة وحكما من كل وجه فلم يكن
محل الجناية واحدا من كل وجه فلا يدخل الاقل في الاكثر بخلاف ما اذا شج راسه موضحة خطا فذهب عقله
حيث يدخل ارش الموضحة في دية العقل لان محلها واحد وهو الراس واما فيما يجب التعزير وفيما لا يجب
وما يباح قتله لا بطريق القصاص وما لا يباح رجل قال لاخر يا خبيث لا ينبغي ان يقول لا بل انت بل
الاحسن ان يكف عنه ولا يجيبه في ذلك على ما قال الله تعالى فمن عفا واصلح فاجره على الله والاويح

في ذلك الى القاضي ليؤدبه وان اجابه بذلك لا باس به لقوله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول
الا من ظلم لكن لا يجيبه بمثل تلك الكلمه الخناق والساحر يقتلان اذا اخذا لانهما ساعيان في الارض
بالفساد وان تابا فقبلت توبتهما ان كان ذلك قبل الظفر بهما ولو تابا بعد الظفر بهما لا تقبل توبتهما
ويقتلان هكذا ذكر في النوازل كما في قطاع الطريق • وكذلك الزنديق والداعي لان الظاهر انه انما
اخذ في التوبه ليدفع القتل عن نفسه وهذا لا يكون توبه • رجل له اصبع زايده فاراد قطعه ان كان الغالب
منه النجاه فهو في سعه من قطعه والا فلا لانه ربما يفضي الى الهلاك • العادل لا يقتل اخاه الباغي لانه
اجتمع في الباغي حرمتان حرمة القرابه المحرمه للنكاح وحرمة الاسلام بخلاف الاخ المشرك فانه ليس له
الا حرمة واحدة وهي حرمة القرابه المحرمه للنكاح وحرمة الواحده لا تمنع اباحة القتل • ولا باس ان تقتل
ابن عم الباغي لان فيه حرمه واحده وهي حرمه الاسلام فصار ابن العم المسلم في هذا كالاخ المشرك
ولهذا قالوا ان من شهد عليه ولده او اخوته او بنو عمه بالزنا وهو محصن وهم ورثته فقضي عليه بالرجم
فالشهود يبدون بالرجم ليعلم الامام والناس انهم قايمون على شهادتهم فانهم لو كانوا رجعوا بعد
القضا قبل الامضا لا يقام الرجم فان كان الشهود ولده او اخوته تستحب لهم اذا رموا ان لا يتعمدوا
المقتل فان كانوا بنو اعمام لا باس بان يتعمدوا المقتل لان في الاب ثلثة حرمات حرمة القرابه المحرمه
للنكاح وحرمة الابوه وحرمة الاسلام ولهذا حجر شرعا عن قتل ابن المشرك وان كان فيه حرمتين فهذا اولى
وفي حق الاخ اجتمع حرمتان حرمة القرابه المحرمه للنكاح وحرمة الاسلام وفي ابن العم حرمة واحدة وهي
حرمة الاسلام والحرمة الواحدة لا تمنع القتل ولهذا للاخ المسلم ان يقتل اخاه المشرك وامتا فيما
يجمع حق العبد وحق الشرع يقدم حق العبد • رجل وجب عليه القتل بالقصاص وبالرده يبدا بالقصاص
اذا سبق من اوليا الجنايه الخصومه بذلك ولا يبدا الامام بالقتل بسبب الرده لانهم متى اختصموا
وجب على الامام ايفا حقهم والمحل قابل لاستيفا الحق فيبدا به والله تعالى اعلم والفصل

الرابع في المسايل المتفرقه • ولو اقر القاتل بالخطا وادعى الولي العمد لم يقتل ولزمه الديه لانه تعذر
استيفا القصاص لمعنى في القاتل وهو انكاره العمد فصار في معنى الخطا ولو اقر بالعمد وادعى الولي
الخطا بطل حقه لانه تعذر استيفا القصاص لمعنى في الولي وهو دعوى الخطا واذا اختلف الشاهدان
في قتل رجل لم تجز شهادتهما لانهما لا يخلوا من ثلثة اوجه اما ان اختلفا في الانشا والاقرار فان شهد احدهما
على القتل والاخر على الاقرار او اختلفا في المكان او في الاله واي ذلك كان لم تجز شهادتهما اما الاول
فلان الاقرار بالقتل مع فعل القتل يختلفان حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان حكم الاقرار بقتل
الخطا وجوب الديه في مال الجاني وحكم القتل معاينه وجوب الديه على العاقله واما الثاني والثالث
فلان القتل لا يتكرر ولا يعاد فقد شهد كل واحد منهما بغير ما شهد به الاخر الا اذا كان المكان متقاربا
كبيت شهد احدهما اني رايته قتله في هذا المكان وشهد الاخر اني رايته قتله في هذا الجانب فيجوز بقتل
وكل شهاده توجب ارشا او ديه جازت فيه شهاده النسا وكتاب القاضي وشهاده على شهاده ولا يجوز في
القصاص لان الاول مال والمال يثبت مع الشبهات فيثبت بدليل فيه شبهه والثاني عقوبه لا يثبت
بالشبهات ولا يثبت بدليل فيه شبهه • ولو رجع شاهدان شهدا على قصاص عن شهادتهما بعدما قتل ضمنا
الديه في اموالهما في ثلاث سنين اما الضمان فلانهما اقرا انهما سببا للقتل بغير حق واما في مالهما
لانه وجب باعترافهما واما مؤجلا في ثلث سنين لانه مال وجب بدلا عن الدم وولي المشهود عليه
بالخيار ان شا ضمن الشاهدين اللذين رجعا وان شا الولي اذا اقر ولي القتيل انه المشهود عليه لم يقتل وليه
او رجع المشهود عليه يقتله حيا اما تضمين المولى فلانه اقر انه باشر القتل بغير حق • واما تضمين الشاهدين

فلان

فلان الشاهدين الشهود اكرهوا القاضي على القضا لو عند تلف وهو النار في دار الاخره فصار القضا مضافا
الى الشهود والقضا بالقصاص اتلاف حكما لانه ازاله ملكه عن نفسه لغيره وذا مباشره الاتلاف لانه
لو تحلل بين القضا وبين الملك المشهود عليه عن نفسه فعل فاعل مختار ومباشرة القتل حكما علة لوجوب
الضمان وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد ان ضمن الشاهدين رجعا
على الولي اذا صدقهما الولي او رجع المشهود فقتله حيا لهما يقولان الشهود من الولي نزلا منزله الغاصب
الاول من الغاصب الثاني لان سبب ضمان المولى مباشرة القتل حقيقة وسبب ضمان الشهود مباشرة
الاتلاف حكما بازاله الملك عن نفسه ثم الغاصب الاول اذا ضمن يرجع على الغاصب الثاني وان كان
المغصوب مالا لا يقبل النقل من ملك الى ملك كالمدبر فكذا هنا وابو حنيفه يقول ان الشهود لو
رجعوا على الولي انما يرجعون لانهم باداء الضمان ملكوا المضمون وهو الدم ولم يملكوا لان الدم
ليس بمال متقوم ولهذا لو تزوج امراه على دم ما كانت التسميه فاسده بخلاف المدبر لانه مال متقوم
ولهذا لو تزوج على مدبر صحت التسميه الا انه لا يقبل النقل من ملك الى ملك صيانة الملك في حق
ملك المدبر • ولو اقام ولي المشهود عليه البينه على ان الشاهدين رجعا عن شهادتهما مطلقا لم يقبل
لان الشهاده قامت على الرجوع المطلق وهذا احتمل الرجوع عند قاض اخر ويحتمل الرجوع عند غير القاضي
والشهاده على الاول صحيح وعلى الثاني فاسد لا يوجب الضمان فلم يقبل الشهاده بالشك ولو رجع الشاهدان
عن يد قطعت ضمنا ديه اليد في اموالهما في سنتين للثلثان في سنه والثلث في سنه لانهما صارا قاطعين يده
حكما بغير حق لان القضا مقول اليهما فصار كما لو قطعا يده حقيقة بغير حق ولو كان كان الجواب كذلك
فكذا هنا • ولو ماتا قبل مضي الاجل حل ذلك وكذلك لو مات احدهما حل عليه ذلك ولم يحل على الاخر
لان الاجل يبطل بموت من له الاجل والله تعالى اعلم كتاب الوصايا بسم الله الرحمن الرحيم

هذا الكتاب اشتمل على ثمان فصول الفصل الاول فيما يجوز الوصيه والتبديل وفيما لا يجوز
وفيما يجوز تعليق الوصيه بالشرط والاضافه الى الوقت وفيما لا يجوز وفيما يجوز ان يكون وصيا للميت
وفيما لا يجوز وفيما يجوز لوصي الميت ان يتصرف في التركه بغير اذن الوارث من القسمه وغيرها وباذنه
وفيما لا يجوز وفيما يجوز بشرى الوصي شيا من مال الميت وفيما لا يجوز وفيما لا حد الوصيين ان يتصرف
في مال الميت وفيما ليس له ذلك وفيما للوصي ان ينفذ الوصيه في غير ما اضيف اليه الوصيه وفيما ليس
له ذلك وفيما يضمن الوصي بالتصرف في مال الميت وفيما لا يضمن وفيما يصير الوصي والوارث متبرعا
في قضا دين الميت وغيره من مال نفسه وفيما لا يصير متبرعا وفيما يجوز تصرف الوصي الوارث في مال
الميت من تنفيذ الوصيه وقضا الدين والخصومه مع الغرما وابرا الدين وغيرها بغير امر القاضي وبامره
وفيما لا يجوز وفيما يجبر الوصي عليه وفيما لا يجبر وفيما يجوز للقاضي ان ينصب وصيا في تركة الميت وفيما
يجوز تصرف وصي القاضي وفيما لا يجوز وفيما يجوز للقاضي ان يعزل وصي الميت وفيما لا يجوز وفيما يوجب
اخراج الوصي عن الوصايه وفيما لا يوجب وفيما يملك الوصي اخراج نفسه عن الوصايه بعد القبول
وفيما لا يملك وفيما يثبت للاب ولاية التصرف في مال اليتيم وفيما لا يثبت والفصل الثاني
فيما يصير وصيا وفيما لا يصير وصيا وفيما يقع قبولا للوصيه وفيما لا يقع قبولا للوصيه وفيما يكون
رجوعا عن الوصيه وفيما لا يكون رجوعا وفيما يصح رد الوصيه من الموصي وفيما لا يصح وفيما يبطل الوصيه
وفيما لا يبطل وفيما يجوز للوصايا ان ياخذ شيا من مال الوصيه بوصية اخرى وفيما لا يجوز وفيما يحل
للوصي او للقيم ان ياكل من مال الميت وفيما لا يحل وفيما يجوز استيجار الوصي على مال معلوم لتنفيذ
الوصايا وغيرها وفيما لا يجوز وفيما يحل لاهل المصيبه ان ياكلوا من مال الميت وفيما لا يحل والفصل

الثالث فيما يرجع على الوصي بالعيب وفيما لا يرجع وفيما ينقض من بيع الوصي وغيره وفيما لا ينقض
وفيما تصرف الوصية بالدراهم وغيره الى نقد المتعارف في البلده وفي الكتب التي تصرف اليها الوصية
بالكتب وفي معرفة الكبير والكهل والشيخ والفصل الرابع فيما تجوز شهادة الوصي للميت بالدين
والعين وغيرهما وفيما لا تجوز وفيما تجوز الشهادة على صك الوصية وفيما لا تجوز وفيما تصح دعوى
البنوة من العبد الموصى بعتقه وفيما لا تجوز وفي العبد الذي تصرف اليه الوصية بالعتق وفيما لا تصرف
وفي معرفة افضل العبيد في الوقف للمساكين وفي الوصية لافضل العبيد وفيما تجوز الوصية لعبد
المديون لغيره من غير رضا الغرما وفي العتق المضاف الى الوقت لا يشتغل بجي ذلك الوقت وفيما
يصح اضافة العتق وتعليقه بالشرط وفيما لا يصح وفيما يصير العبد مدبرا بالوصية بالعتق وفيما لا
يصير مدبرا وفيما تجوز بيع العبد الموصى برقبته وفيما لا تجوز والفصل الخامس فيما تجوز ابرا
رب الدين بعد موت رب الدين وفيمن اوصى لمن تصح الوصية ولمن لا تصح وفيما يستحب للموصي ان
يوصي وفيما لا يستحب وفي اي الامرين افضل بالوصية به الصدقة او الحج وفيما تجوز للوصي ان يفضل
بعض اصحاب الوصايا على البعض وفيما يجب على الوصي البداية بتنفيذه وفيما لا يجب وفي الوقت الذي
تجوز للوصي دفع المال الى اليتيم وفيما لا تجوز وفي المكان الذي تصرف مال الوصية الى فقرائها وفيما
يجب تنفيذ الوصية باكثر مما ذكره الموصي من العدد في الوصية وفيما لا يجب وفيما تصرف الوصية
بالثوب الى الثوب المخيط دون غيره وفيما يكمل الوصية من مال الميت وفيما لا يكمل والفصل
السادس فيمن يجب عليه اصلاح الارض الموصى بها بعد قلع الاشجار الموصى بها لآخر وفيمن يجب عليه نفقة
العبد الموصى به ومؤنة اصلاح الزرع الموصى به ومؤنة حمل الحنطة الموصى بها وغيره وفيما يدخل تحت
الوصية سهوا وفيما لا يدخل وفيما يدخل تحت الوصية للفقرا والمساكين وذوي القربى وغيره من القبيلة
والنجد وغيره وفيمن يدخل تحت احد الوصيين فيدخل في الوصية الاخرى او لا يدخل وفي اختلاف
الوصي مع الغرما والوارث وغيره وفيما تجوز دعوى الوصي شيا من التركة وفيما لا تجوز وفيما اذا نسي
الوصي نصيب كل واحد من اصحاب الوصايا فماذا يصنع والفصل السابع فيما اذا مات
بعض الموصى له هل يصير وصية للباقي ام لا وفيما تكون وصية للبعض دون البعض وفيما تصرف سهمه
من الوصية الى ورثته بعد موته وفيما يصير مريضا مرض الموت وفيما لا يصير وفيما يصح اقرار المريض
بالدين وغيره من التصرفات والمحاباة وغيره وفيما لا يصح وفيما تجوز التصدق عن الميت وفيما لا تجوز
وفيما تعتبر في تنفيذ الوصية في ثلث القيمة يوم القسمة وفيما ياخذ الغرما الدين من الوارث بعد قسمة
التركة وفيما لا ياخذ وفيما تجوز للحاج ان يتناول من مال الميت وفيما لا تجوز وفي المامور بالحج اذا مات
في الطريق يحج عنه من موضع مات الامر او المامور وفيما يقع الحج عن الامر او عن المامور وفيما صار
المامور بالحج مخالفا فيضمن وفيما لا يضمن والفصل الثامن في المسائل المتفرقة الفصل
الاول فيما تجوز الوصية والتسبيل وفيما لا تجوز الى اخره رجل اوصى بان يدفن فلانا في داره فهو باطل
الا ان يوصي بان تجعل داره مقبرة للمسلمين فان دفنه فيها بوصية او بغير وصية يرفع الى القاضي فان راى
ان يامر بنقضه رفع ولو قال ثلثه وقف ولم يزد على هذا ان كان ماله دراهم او دنانير فهذا القول
باطل وان كان ضياعا صار ذلك وقفا على الفقرا فانه لو قال هذه الدراهم وقف كان باطلا ولو قال
هذا الضياع وقف كان جائزا ولو اوصى بان يكفن في مسح ونعل بدله وتعتد رجله يكفن كما يكفن سائر
الناس يكفن مثله لانه اوصى بما ليس بمشروع فلا يصح وكفن المسلم ما يلبس في حال حيوته ليذهب الى السوق
او الى الجمعة رجل له عبد فاوصى ان يخدم ولدين له سنة ثم يعتق جازت الوصية ويخدمهما على قدر ميراثهما

ذكرا

ذكرا كان او انثى وانما تبطل الوصية اذا قال في الوصية يخدمهما على السوا بخلاف ما لو كان احدهما ذكرا والاخر
انثى تبطل الوصية ولو كانا ذكرين جازت الوصية لانه وجب عليه ان يخدمهما على السوا فاذا اشترط كان
هذا وصية بالخدمة للوارث والوصية للوارث باطل اما اذا الوريثين كان سبيله سبيل الميراث لا سبيل
الوصية وصار كانه اوصى بان يعتق العبد بعد سنة ولو نص على هذا اجاز فكذا هنا مريض قال ان الاحد
فيدعي على ما بين الدرهم الى خمسين فاعطوه ما ادعى ان لم يتعد الا عطا براي الوصي او براي رجل معلوم
باطلة ولا يعطى له شيا الا بحجة امراة اوصت بان يكفنها بثياب قيمتها ستون درهما فجعل الوصي ما يساوي
ثلثمائة درهم ان كان فعل ذلك بغير امر الورثة ولم يكن الكل كفن مثلها ضمن كلها لانه اتلف حقهم بغير
امرهم وان كان البعض كفن مثلها والباقي ليس كفن مثلها ضمن قيمة ما لم يكن كفن مثلها رجل اوصى ان يتخذ
طعاما بعد موته فيطعم الناس ثلثة ايام قال بعضهم الوصية باطلة وذكر في بعض المواضع الوصية جائزة
ولو اوصى بدفن كتبه لا يسع ان يدفن الا ان يكون شيا لا يفهم فان كان فيها شي من اسما الله تعالى ينبغي ان
يمحوها ثم يحرقها ويلقي في الماء الجاري وان لم يمحها وحرقها والقاها في الماء الجاري فحسن ايضا ولا يحرقها بالنار ر
لان في هذا اهانة به ولو اوصى بان يعطي الناس الف درهم فالوصية باطلة لجهالتهم وان قالوا اتصدقوا
تصدق على الفقرا ولو اوصى بعبده لرجل على ان يكون بعد موته لفلان فالوصية الاولى جائزة والثاني
باطلة لانه وصية بملك الغير ولو زار قبر صديق او قريب له وقرا عنده شيا من القران فهو حسن اما
الوصية بذلك فلا معنى له ولا معنى ايضا لصلة القاري لان ذلك شبه استيجار على قراة القران وذلك
باطل ولم يفعل مثل ذلك احد من الخلفا ولو اوصى بثلث ماله للشيعة ومحبي الرسول عليه السلام سئل
عن مراد الموصي لان كل مسلم على هذه الصفة بدينه واسلامه فان كان مراده الذين يعرفون بالميل اليهم فان
كان عددا يحصون جازت الوصية لهم لانهم معلومين وان كانوا لا يحصون فالوصية باطلة بخلاف الفقرا
والمساكين لان تلك اللفظة تدل على الحاجة فصاروا معلومين وليس هنا ما يدل على ذلك فكان هذا وصية
للمجهول وهذا لا يجوز ثم تفسير قولهم يحصون اختلفوا فيه والصحيح ما ذكر عن محمد المراد اذا كانوا مائة وما
دونهم فانهم عدد يحصون وان كانوا اكثر من ذلك فانهم لا يحصون رجل دفع خمسين درهما الى
وقال ان مت فاعمر قبري وقبر ابي وجدي والخمسة لك والباقي اشتر بها حنطة وتصدق بها على
الفقرا اما الخمسة لها فباطل لان الاجر لها اخره وليس للوصي ان ياخذ الاجر على العمل واما عمارة القبور
فان كانت مما يحتاج الى المرمة والعمارة التي لابد منها بغير ما بقدر ذلك ويشتري بالباقي حنطة ويتصدق
بها على الفقرا وان كانت العمارة فضلا على الحاجة تزيين فالوصية به باطلة امراة اوصت الى زوجها بان
يكفن من المهر الذي لها عليه فالوصية بذلك باطلة بل يكفنها الوصي بما شا من التركة لان التركة بقدر الكفن
باق على ملك الميت فلا فايدة في التعيين وان لم يبق لها شي فكفنها على بيت المال ولا يجب على الزوج لانها
بالموت بانت منه وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان كفنها على زوجها اعتبارا لللباس حال حيوتها رجل
اوصى بخاتمه لرجل وبفصه لاخر فالوصية جائزة فان لم يكن في فصله ضرر ينظر الى ايهما اكثر قيمة فيقال للاكثر
لصاحبك ولك الفص والخاتم جميعا نظيره مسئلة الدجاجة ابتلعت لولوة انسان وقد مرت المسئلة
في كتاب الغصب من هذا الكتاب ولو قال ثلث مالي لله تعالى فالوصية باطلة على قول ابي حنيفة وعند
محمد جائزة وتصرف الى وجوه البر وهذا على قياس ما لو قال لعبده انت لله لا يعتق عند ابي حنيفة وعند
محمد يعتق ان اراد به العتق وان اراد به لله كسائر الناس فهذا اصدق ولا يعتق ولو اوصى بان يحفر عشرة
اقبره فان عين الموضع جاز ويدفن فيها ابنا السبيل وان لم يعين لم يجز لانها لم ينتفع لاقوام معينين رجل اوصى
ان يحمل بعد موته الى موضع كذا او يبنى في ذلك الموضع رباطا فالوصية ببنا الرباط جائزة والوصية بالحمل باطلة

بانه ليس بقربه ولا فائده فيه فان حمله الوصي ان كان باذن الورثه فلا ضمان عليه وان كان بغير اذنهم فعليه
ضمان ما انفق • ولو قال برذوني الاشقر وصيه لفلان فباع برذونه واشترى برذونا اخر اشقر ولم يكن
له برذون وقت الوصيه فاشترى ثم مات فالوصيه باطله • وكذلك لو قال عبدي الاعجمي او عبدي الحبشي
فهذا على هذا • ولو قال عبدي او براذيني لفلان

كان للزوج الثلث والثلثان

للموصى له على ما ذكرنا • ولو اوصت بنصف مالها ولم يجز الزوج فللزوج الثلث وللموصى له النصف
والباقي لبيت المال لان الموصى له استحق الثلث من غير اجازه بقي الثلثان وللزوج من ذلك الثلث
بقي ثلث اخر فالسدس من ذلك للموصى له بالنصف لانه بقي الى تمام حقه السدس ولا منازع له لاحد فيه بقي
سدس اخر وليس له مستحق فيوضع في بيت المال • ولو اوصى لمواليه وله موالي اعلى واسفل عن ابي حنيفه
رحمه الله فيه ثلث روايات في روايه الوصيه باطله وفي روايه الوصيه لمولى الاعلى وفي روايه الوصيه
للفريقين جميعا لان كلهم مواليه • ولو قال ثلث مالي اوصيت للمسجد او للكعبه او قال ثلث مالي لثغر
فلان اما في الكعبه فانه يعطى لمساكين مكه واما المسجد فالقياس ان يكون باطلا وكذلك الثغور الا ان
يقول ينفق على مسجد فلان وقال محمد هو جائز ففي الثغور يعطى لمساكينه وفي المسجد ينفق على سراجه ولو اوصى
بغلامه ليخدم في مسجد كذا او يوذن فيه فذلك جائز وما اكتسب الغلام من المال فهو للورثه لان الرقبه
على ملكهم • ولو اوصى لمملوك فلان بان ينفق كل شهر بعشره دراهم فالوصيه جائزه ويدور مع العبد حيث
ما دار بيع او عتق • ولو اوصى بان ينفق على فرس فلان كل شهر بعشره جاز واذا بيع الفرس بطل ذلك لان هذه
وصيه لصاحب الفرس   لو قال والله لا اكلم عبد فلان او لا اركب دابه فلان ولو
قال بيعوا امتي ممن يتخذها ام ولد او يدبرها فهذا جائز استحسانا • وكذلك لو قال بيعوها ممن يعتق ولو
اوصى بثلث ماله في سبيل الله تعالى جاز وسبيل الله تعالى هو الغزو • ولو اعطاها حاجا منقطعا جاز وهو
                ولو اوصى   ماله لفلان او لفلان فالوصيه باطله عند ابي حنيفه وعند ابي يوسف
مصروف اليهما وعند محمد الخيار في ذلك الى الورثه يعطي ايهما شا • ولو اوصى بطريق لرجل ادمر فهو جائز
بمنزله البيع ولو اوصى بمر في هذه الدار غير رقبه الارض فهو بمنزله   والسكنى يكون له ما دام حيا
فاذا مات بطل عنه • ولو اوصى بثلث ماله لاكفان موتى المسلمين   ولو قال لفقرا
المسلمين جاز ولو اوصى بان يكفن عليه العشره دنانير يكفن بكفن وسط لا سرف فيه ولا تقتير ولو قال
صد درهم از من بخش كنيد فهذه وصيه باطله لان ما يعطى للفقرا والاغنيا يدخل تحت قوله بخشش كنيد
امراه اوصت بان يعتق عنها امه بكذا درهما ويعطى لها من ثلث مالها كذا وكذا فالمسئله على وجهين
اما ان اوصت بعتق جاريه معينه او غير معينه فان كانت معينه جازت الوصيتان جميعا لان هذه
وصيه لشخص بعينه وان كانت غير معينه جازت الوصيه بالعتق ولم يجز بالمال الا ان يفوض ذلك
الى الوصي ويقول اعطها ان احببت ذلك كما لو قال صاحب ثلث فان محمد رحمه الله ذكر فيمن اوصى
ان تباع امته ممن احب جازت الوصيه ويجبر الورثه على بيعها ممن احبت فان ابى ذلك الرجل ان ياخذها
بقيمتها حط من ثمنها مقدار ثلث مال الموصي ولو اوصى بمصالح القريه فالوصيه باطله لان المصالح مما
تختلف • ولو اوصى ان يدفن في بيته بان قال ادفنوني في بيتي هذا فالوصيه باطله ويدفن في مقابر
المسلمين

المسلمين سبيل الاشيا المنقوله وغير المنقوله يجوز في كل ما كان تسبيله قربه وهذا عند محمد رحمه الله
وعند ابي حنيفه رحمه الله عليه التسبيل حالة الحيوه وبعد الوفاه ان كان فيه تمليك بان يوصي بالغله او
بمعنى بان يقول جعلت سكناه لرجل بعينه يجوز ولو جعل داره خانا ينزل فيه الناس بعد وفاته لا يجوز ولو
قال اوصيت بثلث مالي للمسجد فهو باطل في قول ابي يوسف وقال محمد هو جائز ولو قال ليسقف في المسجد
جاز بالاتفاق • ولو قال في بيت المقدس فهو جائز وينفق عليه في سراجه ونحوه فهذا دليل على انه يجوز ان
ينفق من وقف المسجد على قناديله وسراجه ولو اوصى لمجاوري مكه جاز فان كان عددا لا يحصون صرف
الى اهل الحاجه منهم وان كانوا يحصون قسمت على عدد روسهم لا يجوز الوصيه باكثر من الثلث الا ان يجيز
ورثه الميت بعد موته اما عدم الجواز عند عدم اجازه الورثه فلما روي عن سعيد بن ابي وقاص رضي الله
عنه انه قال يا رسول الله افاوصي بمالي كله قال لا قال بنصفه قال لا قال بثلثه قال الثلث والثلث
كثير اما الجواز عند اجازه الورثه بعد الموت فلان المنع كان لحقهم وقد اسقطوا حقهم فيزول المنع
وكذلك لو اوصى لوارثه وان قل لم يجز الا ان يجيز اصحابه بعد موت الموصي اما عدم الجواز عند عدم الاجازه
لقوله عليه السلام لا وصيه للوارث واما الجواز عند الاجازه فلما قلنا ولا يجوز الوصيه للوارث اذا
مات وهو وارثه وان كان يوم اوصى لم يكن وارثه بان اوصى للاخ وله ابن ثم مات الابن ثم مات
هو لان الوصيه انما تجب عند الموت فيعتبر حاله عند الموت وهو وارث عند الموت فكان وارثه
عند وجوب الوصيه وكذلك اقراره لوارثه في مرضه بدين لا يصح لان تعلق حق الوارث مانع من
الاقرار لما فيه من ابطال حق الباقين ولو اقر لها بدين ثم تزوجها جاز ولو اوصى لامراه ثم تزوجها
لا يجوز والفرق ان الاقرار انما يجب يوم الاقرار وهي اجنبيه يوم الاقرار والوصيه تجب عند الموت
وهي وارثه عند الموت • ولو اوصى لوارث واجنبي جاز حصة الاجنبي وهي نصف الثلث ولو اقر لهما
لم يجز اذا ادعى الاجنبي الشركه • والفرق ان الوصيه ابتدا ايجاب وقد اضيفت الى ما يصح والى ما لا يصح
على السوا فيصح النصف لمن يصح فاما الاقرار اخبار عن واجب وقد اخبر عن واجب سابق بصفه وهو كونه
مشتركا بينهما ولا يمكن اثباته على تلك الصفه لانه لم يصح للوارث ولا يمكن اثباته على غير تلك الصفه
لانه لم يقر به والهبه في مرضه وصيه لانها تبرع فصارت كالمضافه الى ما بعد الموت كالوصيه حتى لو
وهب لاخيه وله ابن فمات الابن بطلت الهبه • ولو وهب لاخيه ولا ابن له ثم ولد له الابن صحت الهبه
اعتبارا لحالة الموت كالوصيه وكذلك الكفاله في المرض بدين لان الكفاله في معنى القرض ولو اوصى
لقاتله لا يجوز الا ان يجيزه الورثه وقال ابو يوسف لا يجوز وان اجازه الورثه اما اذا لم يجز الورثه
فلقول علي رضي الله عنه لا وصيه لقاتل وعن عمر رضي الله عنه مثل ذلك فاما اذا اجازت الورثه جاز
ابو يوسف يقول ان الوصيه اخت الميراث والاجازه لا يوثر في الارث حتى ان القاتل لا يرث وان اجازت
الورثه فكذا وجب ان لا يوثر في الوصيه هما فرقا بينهما ان الارث حكم ثبت بالشرع لا بغير القاتل ولا بغير
العبد على تغيير حكم الشرع واما ايجاب الوصيه صدر من المالك وهو اهل مضاف الى محله فينبغي ان
يصح فلما لم يصح علم انه امتنع لمانع فيصح كما لو اوصى لوارثه واجازت الورثه صحت الوصيه ولو عفى
عن قاتله وهو عمد جاز من الثلث اذا كان القتل خطا وان كان العفو عن القتل الخطا وصيه للعبد بالثلث
والوصيه للعبد اذا كان قاتلا لم يصح لان الوصيه للعبد وهو قاتل يقع للعبد لان الملك يقع للعبد اولا ثم
ينتقل الى المولى اذا كان فارغا عن حاجته ولهذا اعتبر الرد والقبول من العبد وانه قاتل فلا يصح الوصيه
له فاما العفو وصيه للمولى لان موجب قتل العبد خطا على المولى لانه مخاطب بالدفع او بالفدا فكانت
وصيه للمولى ابتدا وانتها والمولى ليس بقاتل فصح من الثلث هذا اذا كان القتل خطا اما اذا كان عمدا فالعفو

عنه عفو عن القصاص في مرض الموت والعفو عن القصاص ليس بوصيه لا حقيقة ولا حكما اما حقيقة فلانه
اسقاط الحق للحال والوصيه ما يكون مضافا الى ما بعد الموت واما حكما فانه يصح من جميع المال واما
اذا لم يكن وصيه كان القاتل في ذلك وغير القاتل سوا واما اذا كان القتل خطا فلان هذه وصية بالديه
للعاقله فيكون وصيه للاجنبي فيصح لكن من الثلث ولا يصح العفو عن حصه القاتل لان العفو عن حصه
القاتل وصيه للقاتل والوصيه للقاتل لا تصح ويجوز الوصيه لقاتله ان كان صبيا او مجنونا وكذلك ان
كان وارثه لا يحرمان عن الميراث لان حرمان الوصيه والميراث بسبب الجنايه وفعلهما لا يوصف بالجنايه
ولو جرحه رجل وقتله اخر جازت الوصيه للجارح لانه ليس بقاتل • ولا يجوز وصيه الصبي والمجنون
وان ادرك بعد ذلك وافاق الا ان يرضى بعد ذلك اما الصبي فلان الوصيه تبرع فيه ضرر بحكم الحال
وعباره الصبي فيما فيه ضرر ملحق بعباره المجنون واما المجنون فليس له عباره صحيحه ولا يجوز وصيه
المكاتب والعبد وان اعتقا في قول ابي حنيفه رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز ولو قال
ان اعتقت ثم مت فثلث مالي لفلان جازت في قولهم جميعا والمسله معروفه • ولو قال الصبي ان ادركت
ومت لم يجز وكذلك المجنون فرق بين المكاتب وبينهما • والفرق ان عباره المكاتب صحيحه فاذا اضاف الى
محل قابل للتبرع وهو الملك بعد العتق صح واما عباره الصبي في حق التبرع فاسده لانه ملحق بالمجنون
في حق التبرع فقد فسدت العباره اصلا ففسد التصرف • ولو اوصى حربي مستامن بماله كله لمسلم او ذمي
جاز لان المنع عن الوصيه بجميع المال انما يجوز لحق الورثه ولا حق لورثته في دار الحرب • ولو اوصى
مسلم او ذمي لحربي مستامن جاز وروي عن ابي يوسف انه لا يصح لان الوصيه بر والحربي المستامن
ليس من اهل البر قال الله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم
من دياركم ان تبروهم • وجه ظاهر الروايه ان الامان الموقت خلف عن الذمه في حق الاحكام ثم لو اوصى
لذمي بوصيه جازت فكذا لحربي مستامن ولا يجوز وصية الذمي لوارثه كما لا يجوز المسلم لوارثه لان
المعنى يجمعهما • ولو اوصى ذمي لبيعة او كنيسه ينفق عليهما او بارض تبنى بيعه او كنيسه جاز في قول ابي
حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لانا نقول انه اوصى بما هو معصيه فوجب ان لا يجوز لقوله تعالى وان
احكم بينهم بما انزل الله ومن لم يحكم بما انزل الله فلا يجوز الوصيه بما هو معصيه ابو حنيفه يقول
المعتبر في حق فساد الوصيه ديانه الذمي حتى لو اوصى بما هو معصيه عندهم طاعة عندنا لا يجوز كما
لو اوصى لاصلاح مسجد من مساجد المسلمين وهذه وصيه بما هو طاعه عندهم فيجوز كما لو اوصى بسقي
الخمور واطعام لحوم الخنازير ولا يجوز وصية المسلم لبيعه لانه معصيه في دينه ولو اوصى مسلم
بغله جاريته في نفقه المسجد ومرمته جاز من الثلث لانه اوصى بما هو طاعه فجاز من الثلث كساير الوصايا
ولو اوصى بغله عبده او بغلة داره في المساكين جاز والخدمه لا يجوز الا لرجل بعينه في قول ابي حنيفه
وابي يوسف وقال محمد يجوز وان لم يوص لانسان بعينه فرق بين الغله والخدمه والسكنى والفرق
هو ان الوصيه للمساكين وهم مجهولون وصيه لله تعالى والوصيه بالغله وصيه بالعين والوصيه
بالاعيان كما يجوز للعباد يجوز لله تعالى لان تمليك العين من الغير جايز قياسا لا بسبب الحاجه فاما
الوصيه بالخدمه والسكنى وصيه بالمنفعه والوصيه بالمنفعه لا يجوز لله تعالى ويجوز للعباد لان القياس
يابى تمليك المنفعه من العبد ترك القياس باعتبار الحاجه وتعالى الله عن الحاجه فلا يجوز تمليك المنفعه
من الله تعالى ولو اوصى بصوف غنمه او اولادها او نحوها لرجل ابدا لا يجوز الا ما على ظهورها
وفي ضروعها وفي بطونها يوم مات • ولو اوصى بغلة النخل والبستان ابدا يجوز لان الوصيه عقد تمليك
وتمليك المعدوم وما شاكلها لا يجوز بعقد من العقود كالبيع والهبه وغيرهما فلا يجوز التمليك

بالوصيه

بالوصيه ايضا واما الغله والثمار التي تحدث يجوز تمليكها بالمعامله فيجوز ايضا بالوصيه **واما**
فيما يجوز تعليق الوصايا بالشروط والاضافه الى الوقت وفيما لا يجوز • رجل اوصى الى رجل وشرط
عليه انه هو الوصي ما لم يقدم فلان الغايب فاذا قدم كان الوصي هو فان كانت الوصيه على
هذا الشرط خرج هو عن الوصيه بقدوم فلان لان تعليق الوصيه بالشرط يصح لان الوصيه
اثبات الخلافه بعد الموت فالتعليق بالشرط يليق به كالتوكيل وغيره رجل اوصى لصبي بمال مسمى
وقال اعطوه بعد ما يموت ابوه واذا ادرك فهو وصيه له بعد موت الموصي ولا يدفع اليه الا بعد
الوقت ولو قال متى مات ابوه فقد اوصيت له بذلك فهذه وصيه فيها ضعف لانه يحتمل انه يموت
قبل موت ابيه فوقع الشك في هذه الوصيه فكانت ضعيفه • رجل اوصى بوصايا ثم قال اعرضوها
على فلان فما رد منها فهو مردود فلم يعرض على فلان او عرض ولم يقل شيا فالوصيه ماضيه الا ان
يرد فلان منه شيا فهو مردود لانه ما علق الجواز بالمشيه وصار كمن باع وشرط الخيار لغيره ثم
مات من له الخيار فانه يمضي العقد على الصحه كذا هنا فان قال اجيزوا ان اجاز فلان او انفذوا ان
انفذ فلان فمات فلان قبل الاجازه الان بطل الوصيه لان الاجازه والنفاذ معلق بمشيه فلان فما
لم يوجد لا ينفذ • رجل حضره الموت فقال لرجل انت وصيي في ان تشتري كفني وتحمل متاعي الى ورثتي
فاذا اسلمت اليهم فانت خارج عن وصيتي او لم يقل فانت خارج وعليه ديون للناس فهو وصيه
في كل شي وهذا قول ابي حنيفه رجل اوصى الى رجل وقال ان حدث بك الموت ففلان وصيي او قال
انت وصيي ما دام ابني صغيرا فاذا كبر ففلان هو الوصي او قال انت وصيي مع فلان فالوصي هو الاول
ادرك او لم يدرك وهذا قول ابي حنيفه **واما** فيما يجوز ان يكون وصيا للميت وفيما لا يجوز لوصي
الميت ان يتصرف في التركه من القسمه بغير اذن الوارث وباذنه وفيما لا يجوز ولو اوصى الى عبد غيره
فالوصيه باطله وان اجازها مولى العبد والمراد منه ان القاضي يخرجه عن الوصيه لان التصرف يقوم
بمنافع بدنه وانه ملك السيد فيملك منعه اذا شا • ولو تصرف العبد قبل ان يخرجه القاضي نفذ
تصرفه لانه اهل للتصرف والوصايه ثابته • ولو اوصى الى عبد نفسه فان كانت الورثه كبارا او فيهم كبير
فالوصيه باطله فان الكبير يملك بيعه فيبطل به الوصيه فان كانوا صغارا جاز عند ابي حنيفه وقالا لا
يجوز لانه صار ملكا لهم فبطل اذن المولى ولابي حنيفه انه اذا اوصى اليه وهو اهل للتصرف صار نايبا
عنه وواحد من الورثه لا يملك بيعه فيصح الايصا • ولو اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره جاز لانه في
منافعه بمنزلة الحر • ولو اوصى مسلم الى ذمي فالوصيه باطله لانه لا ولايه للكافر على المسلم وفي بعض
الروايات انه يجوز الوصيه ما لم يخرجه القاضي لانه اهل لمباشره التصرف فصحت الوصيه لكن
القاضي يخرجه عن الوصيه كيلا يباشر العقود الفاسده • ولو اوصى ذمي الى ذمي جاز ولو اوصى الى حربي لم
يجز لانه لا ولايه بينهما • ولو اوصى الى مسلم جاز • ولو اوصى الى امراه او محدود في قذف فانه يجوز
لانه من اهل الولايه عليه **واما** فيما يجوز لوصي الميت ان يتصرف في التركه من القسمه وغيرها رجل مات
وقد كان اوصى بثلث ماله وخلف وصيا وله اصناف من الاموال فاراد الوصي ان يبيع صنفا في وصيته
فقال الوارث بع من كل صنف ثلثه فله ذلك لان حقه متعلق في ثلثه كل صنف فلا يجوز للوصي
ابطال ذلك الا اذا كان شيا لا يمكن بيع ثلثه هكذا ذكر هذه المسله في النوازل رجل مات وقد
اوصى الى رجل وقال ان ادرك ابني هذا فاعتق عبدي هذا واعطه ماتي درهم فقال العبد اعتقني
في الحال ولا اطلب المايتين ليس للوصي ان يعتقه لان الموصي امره بالاعتاق في وقت معلوم فلا يجوز
ان يعتقه قبل ذلك رجل مات وترك ابنين فاوصى الى احدهما فاراد الاخر ان يعلم مقدار الوصايا والمال

له ان يستحسن ذلك كيلا ينقطع المال • اذا كتب في وصيته ان يعطي كل فقير درهما فزاده الوصي لا ينبغي له ان يفعل
لان الواجب عليه تنفيذ الوصية على ما اوصى به ولا يتجاوز عن ذلك برايه ولو فعل ذلك لا يضمن وكذلك
لو اعطى فقيرا نصف درهم ثم اعطاه بعد ذلك نصف درهم وقد استهلك الفقير النصف الاول نرجو
ان لا يضمن لانه اكمل له درهما فلا يكون مخالفا • ولو قال الموصي لا تعط كل فقير الا نصف درهم فزاده على
ذلك يضمن لانه نهاه عن ذلك وما كان منهيا لا يكون داخلا تحت الوصية • رجل اوصى بمائة درهم بعينه
فباع الوصي منه شيا من التركة بالمائة فهو جائز • وكذلك لو صالحه على ثوب قلت قيمته او كثرت جاز ولو
حط البعض واخذ البعض يجوز لان له حق مبين معلوم في التركة بخلاف ما اذا اوصى بمائة للمساكين ثم
انه صالح عشرة من المساكين على عشرة دراهم فانه لا يجوز لان حقهم غير معلوم والقياس ان يسترد العشرة
وفي الاستحسان لا يسترد ويعطي الى المساكين • ولو كان الصلح على ثوب قليل القيمة فانه لا يجوز وله ان
يسترد الثوب لان ذلك ليس بحق لهم • رجل وقف حانوتا على مرمة المسجد فللقيم ان يشتري من غلته سلما
يصعد عليه الى سطح المسجد لتطيينه وكذا يعطي للذي رفع الثلج او الذي يكنس التراب الذي يجمع في المسجد
رجل مات واوصى الى امراة له وله متاع وللمراة عليه مهر فارادت ان تاخذ مهرها من التركة فان كان للزوج
شي من الصامت مثل مهرها تاخذ من ذلك والا تبيع ما يصلح للبيع وتاخذ مهرها من ثمنه ولو اوصى بان
يتصدق بثلث ماله فغصبه غاصب واستهلكه وهو معسر محتاج فاراد الوصي ان يجعل ما عليه صدقة
له فله ذلك • رجل مات وخلف دارا واوصى بوصايا من ثلث ماله وعليه ديون ولا نقد عنده فاراد الوصي
على انفاذه ان يبيع الدار والورثة لا يرضون ذلك يبيع كل الدار فان كان الدين يأتي على ذلك كل الدار او
عامتها ولم يبق الا شي يسير كان للوصي ان يبيع ويقضي ما على الميت من ثمنها ولا يشترط لانه لو لم يبع بقي الدين
على الميت طويلا واما اهل الوصايا بانهم شركا الورثة • رجل باع من مال الميت ثم باكثر مما باعه ينظر
في ذلك اثنان من اهل البصر والامانة ان قالا ان ما باعه هو قيمته لا يلتفت الى زيادة من يزيد لان ذلك
قد يكون عند تحقق الحاجة بان يزاد على قيمته عند حاجته ولا يصير ذلك قيمة له وان كان يشترى من
المزايد باكثر وفي السوق باقل فباعه في السوق لا يجب على الوصي بان يبيع على المزايد بل يعتمد في ذلك
على قول عدلين في القيمة ان اخبرا ان ذلك قيمتها يكون ذلك قيمة لها • امراة اوصت بوصايا وامرت
زوجها بانفاذ ذلك ولها ضيعة امرت ان يبيعها وينفذ الوصايا من ذلك واراد الزوج ان يكون الضيعة
له ينبغي ان يقومها ويستقصي فيها حتى لا يبقى فيها وهو الزيادة ثم يبيعها من انسان ويسلمها اليه ثم يشتري منه
بمال معلوم لنفسه وينفذ وصاياه من ذلك المال • رجل مات في يوم ثلج شديد لا يقدر المحتسبين على
حمله وله وصيان فاستاجر احد الوصيين اجرا حملوه الى المقبرة والوصي الاخر هناك ولم يتكلم او استاجر
الورثة للغسل والوصيان حاضران جاز ذلك وكانت الاجرة من جميع المال بمنزلة شرى الكفن • رجل
اوصى بوصايا ووقف ضياعا وقد قال للوصي يعطي ذلك من شيت ووسع الامر عليه وقد كان للموصي امراة
وولد محتاج له ان يعطي لهم من ذلك شيا لان ذلك وقف على الفقراء وهم انما اعطي لهم لا لفقرهم ولو
اوصى بان يتصدق بهذه الدراهم في عشرة ايام فتصدق في يوم واحد جاز لانه لا منفعة في التقييد
رجل اوصى لرجل بشي فباع الوصي شيا من التركة من الموصى له فاراد ان يجعله قصاصا بما اوصى له لا يصير
قصاصا الا برضا الموصى له • دار بين اثنين فمات احدهما فاوصى بثلث ماله للفقراء فاراد الوصي ان يبيع
الدار لانفاذ الوصية وابى الورثة ذلك ويقولون بع شيا اخر من ماله يبيع من ماله ما كان بيعه اصلح للورثة
والمورث واتسع عن الضرر عنهما • رجل وقف وقفا ولم يجعل له قيما في حال حياته حتى مات وقد كان اوصى
الى رجل فالوصي وصي على اوقافه لان الوقف يحتاج الى قيم يقوم في اصلاحه وتصرف ذلك الى مواضعه وقد

رضيه

رضيه ووصيا يرضى به فيهما لانهما واحد اما لو جعل للوقف قيما في حال حياته فالوصي وصي والقيم قيم
لانه لا ضرورة هنا • رجل قال لوصيه اخرج من مالي الثلث فتصدق بالف درهم على الفقراء ولم يزد
على هذا حتى مات فالثلث كله للفقراء لانه امره باخراج الثلث والتمييز من ساير الاموال وذلك
لا يكون الا بالصرف الى موضع وهذا متعين للصرف فيصرف اليهم • رجل امر رجلا بان يتصدق بشي
من ماله واعطاه المال فتصدق الوكيل بها على ابنه وابنته الكبير وهما محتاجان جاز لانه لا تهمة في
هذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هو احد لا يجوز لان ذلك مبادلة فتتمكن فيه التهمة • وصي اخذ ارض
اليتيم مزارعة ان شرط البذر على اليتيم لا يجوز لانه يصير مواجرا نفسه من اليتيم وذلك باطل لانه مقابلة
المنفعة بالمال ومنفعة الادمي صفة الادمي والاصل ليس بمال فما هو صفته لا يكون مالا الا ان الشرع
اعطى له حكم المال للحاجة ولا حاجة هاهنا فحينئذ يكون مقابلة المال بما ليس بمال فلا يجوز الوصي اذا باع
عينا ليقضي بثمنه دين الميت وفي بلد ما يقضي به دينه جاز لان تصرفه كتصرف الموصي وللموصي ان يفعل ذلك
بنفسه فكذلك الوصي وليس للوصي ان يواجر شيا من التركة اجارة طويلة ليقضي بذلك دين الميت • وصي
استاجر دارا لليتيم فقبضها فاراد ان يسكنها ولم يكن غاصبا فالحيلة ان يواجر الدار من امراته ثم يسكن
فيها ثم يهب من ماله مقدار الاجرة للمراة فتودي المراة الاجرة منه • اذا اوصى الى رجل بان يتصدق من
ماله للوصي ان يضع ذلك الى اولاده الكبار واما الصغار لا يجزي ذلك لان القابض للصغار هو وليس
للوصي ان ياخذ مال اليتيم مضاربة ولا لقيم الوقف ان يزرع ارضا لوقفه لانه لو مضى على ذلك زمان
ربما يتوهم انه يدعي ذلك ويأخذه لنفسه • رجل دفع الى رجل الفا وقال هذه الالف مضاربة فاذا انا
مت فادفعها اليه وسعه ان يدفعها اليه • ولو اوصى بان ينفق ثلث ماله على فلان ينفق عليه فعزل
الثلث وضاع يرجع بثلث ما بقي • ولو اوصى الى رجل في ماله فهو وصي في ماله وولده وقال الشافعي
رحمه الله لا يكون وصيا في ولده بناء على ان الوصي في نوع يكون وصيا في الانواع كلها عندنا وعنده لا هو
يقول ان الايصاء توكيل والوكيل في نوع لا يكون وكيلا في الانواع كلها في حالة الحيوة فكذا بعد الوفاة وانا
نقول ان الايصاء نقل الولاية والولاية مما لا تتجزى اذا ثبت في نوع يثبت في نوع اخر وللوصي ان يتجر في
للوصي ان يتجر بمال اليتيم
مال اليتيم ان شاء دفع مضاربة ويعمل بنفسه مضاربة ويشهد وان لم يشهد كان ما اشترى لليتيم اما الاول
فلقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن والتصرف من حيث التجارة ليزداد ماله احسن من ترك
التجارة واما الثاني وهو ما اذا لم يشهد فلان الوصي قد يعمل بمال الصبي مضاربة وقد يعمل غيره مضاربة
والربح بيع مال الصبي فلا يستحق الوصي الا بحجة تثبت عند القاضي • وقسمة الوصي على الورثة مع الموصى له
يجوز وعلى الموصى له مع الورثة لا يجوز اما الاول لان الوصي قائم مقام الموصي والورثة خلف عن الموصي
فكان الوصي قائما مقام الورثة فصح مقاسمة الوصي لهم عن الورثة • واما الثاني فلان الموصى له ليس بخلف
عن الموصي فلا يقوم الوصي مقام الموصى له • ولو دفع الى الموصى له حقه وامسك نصيب الوارث صغيرا
كان او كبيرا غايبا فهلك نصيبه لم يرجع على الموصى له لان القسمة قد صحت مع الموصى له عن الورثة
الصغار والكبار الغيب فمتى صحت القسمة كان الهالك نصيب الوارث وان كان الموصى له غايبا فدفع الى
الورثة نصيبه فهلك نصيب الموصى له رجع على الوارث بثلث ما بقي لان القسمة لما لم يصح صار الهالك
في يد الوصي هالكا على الكل وما بقي في يد الورثة بقي مشتركا فكان له الثلث • ولو قسم الميراث بين الصغار
ومنهم كبير غايب لم يجز ان لم يكن الوارث الكبير حاضرا اما اذا كان الوارث الكبير غايبا فلان القسمة
في معنى البيع والشرى والوصي لا يلي البيع والشرى من الجانبين من الصغار بالاتفاق واما اذا كان الوارث
الكبير حاضرا فالقسمة جرت بين الكبير وبين الوصي وقسمة الكبير على نفسه جايزة وقسمة الوصي على الصغار جايزة

ولا يجوز تأخير الوصي دين الورثة لان التأخير تبرع والوصي لا يملك التبرع في مال الصغير ولو احتال على غريم لهو املى جاز لانه متى كان الثاني املى من الاول كان الاحتيال خيرا ويجوز للوصي في مال اليتيم ما هو خير لليتيم وان كان مفلسا لم يجز لان هذا الاحتيال شر لليتيم وان كان الثاني مثل الاول في الملاءة لا يجوز لان الجواز معلق بشرط ان يكون الثاني املى وللوصي ان ينفق على الصبي ويعلمه القرآن والادب اذا كان الصبي يصلح لذلك والصبي يصلح لذلك ماخوذ وان كان لا يصلح لذلك فلا بد من ان يكلفه مقدار ما يتعلم في صلوته قال ابو حنيفة يبيع الوصي العروض والحيوان والعقار كله والورثة صغار او كبار وعلى الميت دين يجوز وقال ابو يوسف ومحمد لا يبيع الا مقدار الدين ولا يبيع نصيب الكبار وكذلك لو كان مكان الدين وصية ليحتاج الوصي الى البيع فيما عدا المسئلة كما لها كانت المسئلة على هذا اذا كان الدين والوصية غير مستغرق للتركة وهنا مسئلتان احدهما هل يبيع الزيادة على قدر الدين والوصية من نصيب الكبير فالمسئلة على الاختلاف والثانية اذا كانت الورثة صغارا وكبارا وفي التركة دين ووصية يبيع نصيب الصغار بالاجماع وهل يبيع نصيب الكبار فالمسئلة على الاختلاف فالحاصل ان عند ابي حنيفة رحمه الله اذا ثبت للوصي ولاية بيع بعض التركة ثبت ولاية بيع الباقي وعندهما لا وانما يقولان ان الوصي باع جميع التركة وله ولاية البيع في البعض لان له ولاية بيع نصيب الكبير الحاضر بقدر الدين والوصية وولاية حصة الصغير اذا لم يكن في التركة دين ووصية لان الكبير حاضر فلا ينفذ البيع في الكل كما لو كان الكل مشتركا بين الصغير والكبير مستفادا بالشرا او بالهبة وابو حنيفة يقول انه باع جميع التركة وله ولاية البيع في الكل اما في نصيب الصغير فظاهر واما في نصيب الكبير فلان الكبير يعجز عن حفظ التركة بنفسه على الميت والوصي يقدر لان الحمل والاشخاص يشتري باكثر مما اشتري به الاشقاص والابعاض فلو باع الوصي نصيب الصغير فاذا ظهر على الميت دين يبيع الوصي نصيبه باربع مائة ولو باع الكل يبيع بالالف فيعجز الكبير عن تحصيل زيادة ثمن على الميت بنفسه وان كان حاضرا وثبت للوصي ولاية على الكبير متى عجز عن الحفظ نفسه حتى يثبت للوصي ولاية بيع نصيبه من المنقول اذا كان غايبا ولذلك الوصي يبيع على الكبير الغايب سوى العقار وعلى الصغير كله لانه يثبت للوصي ولاية حفظ مال الميت نظرا للميت اذا كان الوارث عاجزا عن حفظه وفي بيع العروض حال غيبته حفظ على الكبير وهو عاجز عن الحفظ بخلاف ما اذا كان حاضرا فانه قادر عليه بخلاف العقار فان بيع العقار حال غيبته ليس بحفظ لانه لا يخشى عليه التلف اما اذا كان في الورثة صغار وكبار يجيز بيعه حفظه فملك بيع نصيبه ايضا عند ابي حنيفة وما جاز بيعه جاز اجارته اذا كانت الورثة كلها كبارا غيبا والمستاجر منقولا لانه ملك البيع فالاجارة اولى وان اجر العقار يجوز ايضا فرق بين البيع والاجارة والفرق ان الاجارة بيع المنافع والمنافع مما يتوى سوى وسلف فكان اجارة العقار بمنزلة بيع العروض وما ذكرنا في بيع الوصي مال الميت اذا لم يكن عليه دين محيط بالتركة اما اذا كان للوصي ان يبيع التركة لان الدين المحيط بالتركة يمنع ثبوت الملك للورثة فهذا اذا لم يقض الورثة الدين ولم ينفذوا الوصية من خالص مالهم اما اذا قضوا ونفذوا لم يبق للوصي ولاية بيع التركة اصلا هذا هو الكلام في وصي الاب اما وصي الام ووصي الاخ بان ماتت امراة وتركت ابنا صغيرا فاوصت الى رجل او مات الرجل وترك اخا صغيرا فاوصى الى رجل فلهذا الوصي ان يبيع ما ترك من العروض وليس له ان يبيع ما ترك من العقار لان لهذا الوصي ولاية الحفظ دون التصرف وبيع العروض من جملة الحفظ لانه يخشى عليه التوى والتلف فاما بيع العقار ليس من جملة الحفظ لانها محفوظة بنفسه محصنة بذاتها ولا يجوز شرى هذا الوصي على اليتيم الا الكسوة والطعام خاصة لان هذا ليس من باب التصرف بل من باب الحفظ لانه يتقي به الجوع والحر والبرد ولو باع الوصي شيا من تركة الميت لنفسه فان كان في

ذلك

مسائل تتعلق ببيع الوصي

ذلك ضررا على اليتيم لا يجوز وان لم يكن فيه ضررا بان كان لا يخشى عليه الجحود والمنع عند حلول الاجل يجوز ولو استباع رجل شيا من مال اليتيم بالف والآخر بالف ومائة والاول املى من الثاني ينبغي ان يبيع من الاول الذي لا يخشى عليه المنع والجحود عند الطالب ولذلك اجارة دار اليتيم وكذلك متولي الوقف وكذلك جميع اشيا الوقف على هذا القياس وللوصي ان يوكل ببيع مال اليتيم من راى ويوكل في تقاضي ديون الميت واموال ويصالح له ويودع بماله لانه قائم مقام الاب والاب يملك هذه الاشيا فكذلك الوصي قال ابو حنيفة رحمة الله عليه للوصي ان يعطي لليتيم زكوة الفطر وهو قول ابي يوسف وقال محمد وزفر لا يعطي وقال ابو حنيفة يضحي له اذا كان له مال وهو يعرف في موضعه ولو مات ولم يوص الى احد وله اولاد صغار كان ابوه بمنزلة الوصي في جميع ما ترك الميت لان الجد قائم مقام الاب عند عدم الاب فان كان الميت اوصى بشي كان للاب ان ينفذ وصاياه ولو مات وعليه ديون كثيرة وله ورثة صغار وترك ضياعا لم يكن للاب ان يبيع شيا من تركة الميت فرق بين الجد ووصي الاب فان وصي الاب يملك بيع التركة لقضاء الدين ويملك تنفيذ الوصية والجد لا يملك بيع التركة قال شمس الائمة ما قال في الكتاب انه يجوز للوصي بيع عقار الصبي جواب السلف اما جواب مشايخنا المتاخرين انه انما يجوز باحدى الشرايط اما ان يرغب فيها بضعف قيمتها او للصغير حاجة الى ثمنه ويكون على الميت دين لا وفا الا بها لما ذكرنا ان العقار محصنة فلا يكون بيعها نظرا الا باحدى هذه الشرايط وبه يفتى ولا اقراض الاب والوصي مال اليتيم ويجوز اقراض القاضي لان القاضي قادر على استخراج المال فكان الاقراض منه نظرا لليتيم بخلاف الاب والوصي ولا يجوز اقراض الوصي بدين على الميت ولا بوصية اوصى بها الميت لانسان ولا بما في يده من تركة الميت ان ادعى انسان فاقر به الوصي اما الدين فلانه اقرار الوصي على الميت واقرار الغير على الغير باطل وكذلك الوصية وغيرها وليس للوصي ان يبرئ احدا من غرما الميت ولا يحط عنه شيا لان هذا تبرع في حق الغير فلا يصح اما في الدين الذي وجب بعقده يصح الابراء عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف والمسئلة قد مرت في البيوع مع فروعها الوصي اذا اراد تنفيذ الوصية من مال نفسه فيرجع بذلك على التركة فله ذلك سوا كانت الوصية لله تعالى او للعباد وسوا كان الوصي وارثا او غير وارث لان للوصي ان ينفذ مثل هذا في نفقة اليتيم وغيره الوصي اذا صالح فالمسئلة على وجهين اما ان يصالح من حق للميت على انسان او يصالح عن دعوى الدين على الميت ففي الوجه الاول المسئلة على اربعة اوجه اما ان كان للميت بينة او كان من عليه مقرا او كان القاضي قضى له بذلك لا يجوز لان مبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون الحق فلا يجوز وان كان لم يكن له بينة وكان الخصم منكرا او لم يكن القاضي قضى جاز لان فيه تحصيل بعض الحق لليتيم في حالة لا يقدر على تحصيل الكل وهذا انفع لليتيم وفي الوجه الثاني المسئلة على ثلاثة اوجه ان كان للمدعي بينة او كان القاضي قضى بحقه او لم يكن له بينة فان كان له بينة او قضى به القاضي جاز لان فيه اسقاط بعض الحق عن اليتيم وهذا انفع لليتيم وان لم يكن له بينة ولا قضى القاضي به لم يجز لان بنفس الدعوى لا يثبت شي للمدعي فيكون الصلح تبرعا فلا يجوز من الوصي ونظير هذه المسائل هذا السلطان اذا طمع في مال اليتيم فدفع بعض مال اليتيم لدفع ظلمه ينظر ان امكنه دفع الظلم من غير ان يعطي شيا لا يجوز له ان يعطي وان لم يمكنه دفع الظلم الا بهذا جاز ولا يضمن

واما فيما يجوز شرى الوصي شيا من مال الميت وفيما لا يجوز امراة ماتت وتركت زوجا وابنة واختا فاوصت الى اجنبي وقبل الاخ ذلك ثم ان الوصي اشترى نصيب الزوج من الميراث لنفسه ولم يعرف البايع ذلك وقد كان في التركة وصايا وديون ولم ينفذها وعرف المشتري ذلك قبل انفاذ وصيتها وقضاء دينها ان اتفذ الوصايا قبل القسمة جاز البيع لان تركته قد خلت من الوصايا والدين فظهر حق

استباع ما مال اليتيم بشيئين ينبغي ان يبيع من الذي لا يخشى عليه وان استباع باقل من آخر

شرائط البيع

صلح الوصي



الورثة فوقع البيع جايزا وان لم ينفذ وا الوصايا حتى اختصموا الى القاضي بطل بيعه لانه متى وقعت
فيه الخصومة تجري فيه الزيادة والنقصان فلا نعلم انه كم هو فيكون هذا بيع المجهول وانه باطل
فيبدا اولا بقضا الدين ثم بتنفيذ الوصايا ويجعل الباقي ميراثا بينهم • وليس للوصي ان يشتري شيا من تركة
الميت وان اشترى شيا من تركة الميت وان اشترى شيا من تركة الميت • وجنس هذه المسايل ثلثة احدها
في الاب والثانية في الوكيل والثالثة في الوصي اما الاب له ان يشتري لنفسه شيا من تركة الميت اذا
لم يكن فيه ضرر لليتيم ان كان بمثل القيمة وليس للوكيل بالبيع ان يشتري لنفسه شيا منه واما في الوصي
اذا لم يكن فيه خير لليتيم لا يجوز واما اذا كان فيه خير لليتيم اختلفوا فيه قال ابو حنيفة وهو احدى الروايتين
عن ابي يوسف يجوز وقال محمد وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف انه لا يجوز وقد ذكرنا هذه المسالة
في كتاب البيوع من هذا الكتاب وتفسير قولنا خير لليتيم اذا اشترى شيا لنفسه من مال اليتيم ما يساوي
عشرة بخمسة عشر فصاعدا فهذا خير لليتيم فما دونه فلا • واذا باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي
خمسة عشر فصاعدا بعشرة فهذا خير لليتيم وبما زاد عليه واما فيما لاحد الوصيين ان يتصرف في
مال الميت وفيما ليس له ذلك • رجل مات وترك ابنا صغيرا فجاء رجلان يدعيان انهما وصيان للميت
فاقام احدهما بينة عادلة ولم يقم الاخر لا يجوز له ان يتصرف في مال اليتيم لانه اقر انه وصي مع اخر ولا
يجوز لاحد الوصيين ان يتصرف فيه في قولهم جميعا • ولو اوصى الى رجلين ان يتصدقا بكذا حنطة على
الفقرا فتصدق احد الوصيين ان كانت الحنطة في ملك الموصي جاز وليس للاخر ان يمنعه لانه لا يفتقر
الى الراي وان كان مما يشتري لم يجزه ويكون الحنطة للمشتري ويضمن صدقته منه لان الشرا لا يجوز الا باجتماعهما
بخلاف الدفع وهذا قول ابي حنيفة ومحمد • رجل مات واوصى الى رجلين قال ابو حنيفة ومحمد لا ينفرد
كل واحد منهما بالتصرف بل يشترط اجتماعهما وقال ابو يوسف ينفرد واجمعوا انه ينفرد في ستة اشيا
تجهيز الميت وتكفينه وقضا الدين وتنفيذ الوصية في العتق وعتق النسمة ورد الودايع والمغصوب
وشري ما لا بد للصغير منه من الطعام والكسوة وغيرهما وعلى هذا الخلاف اذا اوصى ان يتصدق بكذا
وكذا من ماله ولم يعين الفقرا او اوصى بشي للمساكين ولم يعين مسكينا وان عين ينفرد احدهما بالاجماع
قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله كان مشايخنا يظنون انه اذا اوصى بشي من ابواب البر
ان ينفرد احدهما بتنفيذ الوصية وليس الامر كما ظنوا بل الجواب على الوجه الذي ذكرنا هكذا قال
رحمه الله هذا اذا اوصى اليهما جملة اما اذا اوصى الى احدهما ثم اوصى الى الاخر اختلف المشايخ
فيه منهم من قال ينفرد كل واحد منهما بالتصرف كما لو وكل رجلا ببيع شي بعينه ثم وكل اخر ببيع ذلك
ومنهم من قال على هذا الاختلاف ابو حنيفة ومحمد فرقا بين هذا وبين الوكالة والفرق وهو ان اوان
وجوب الوصية ما بعد الموت سوا قدم وصية هذا او وصية ذلك فصار اوان وجوبهما ما بعد الموت
فصار لا يثبتا اليهما في وقت واحد ولا كذلك التوكيل لان اوان وجوبه اوان التوكيل ووقت التوكيل
متفرق فلم يكن هذا توكيلا لهما • احد الوصيين اذا باع احدهما من الاخر لا يجوز لان البايع لو طالبه باداء الثمن
يقول اعطيك النصف واحبس النصف ولو كان للميت على احد الوصيين دين فاداه الى الاخر لا يجوز ولا
يبرا ولو قال لاحدهما انت وصيي في قضا ما علي من الدين وقال للاخر انت وصيي في القيام بامر مالي
وفي امر ولدي فانهما يصيران وصيين في جميع الانواع عند ابي حنيفة وعندهما يصير وصيا فيما اوصى
الينا على ان من اوصى الى رجل في نوع هل يصير وصيا في الانواع كلها فرق ابو حنيفة بين هذا وبين الوكالة
فان الوكيل في نوع لا يكون وكيلا في الانواع كلها بالاجماع والفرق وهو ان الولاية الثابتة بالايصا لا تحتمل
الوصف بالتجزي لان الوصي قايم مقام الموصي وكان ولاية الموصي غير محتملة للوصف بالتجزي فكذلك الولاية

الوصي

الوصي ولا كذلك الوكالة لان التوكيل انابة وقد انابه في تصرف فلا يتعدى عن ذلك الى غيره • ولو اوصى الى
رجلين فمات احدهما ولم يوص الى الاخر لا يعمل شيا حتى يرفع الى الحاكم فان راه ان يجعله وصيا وحده
فعل وان راه ان يضم اليه رجلا اخر مكان الميت فعل لان الميت رضي براي اثنين دون راي احدهما اما على
قول ابي يوسف ينفرد الحي منهما بالتصرف كما في حالة الحيوة وعلى هذا الخلاف اذا اوصى الى رجلين
ومات فقبل احدهما الوصية ولم يقبل الاخر او مات احدهما قبل موت الموصي وقبل الاخر عند ابي حنيفة
ومحمد لا ينفرد هذا القابل بالتصرف وعند ابي يوسف ينفرد وعلى هذا الخلاف اذا اوصى الى رجلين
ففسق احدهما فان شا القاضي اطلق الثاني ان يتصرف وحده وان شا ضم اليه وصيا اخر واستبدل
الفاسق والعدل لا ينفرد بالتصرف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف ينفرد بالتصرف
رجل اوصى بان يشترى له عبد بكذا ويعتق عنه وله وصيان واحدهما غايب ليس للاخر ان يشتري منه
لان الشرا لا يصح الا من الوصيين الا ان يقول في وصيته يوصف الوصية الى كل واحد منكما فحينيذ
ينفرد احدهما بالشرا والحيلة فيه ان يبيع من غيره ثم يشتريا منه بعد التسليم الى المشتري واما فيما للوصي
ان ينفذ الوصية في غير ما اضيف اليه الوصية وفيما ليس له ذلك • رجل اوصى بوصايا فانفذت وصاياه
من دراهم زيفه فهذا على وجهين اما ان كانت الوصية لقوم باعيانهم او كانت للفقرا فان كانت لقوم باعيانهم
فاعطاهم ورضوا بذلك مع علمهم بوصيته جازت لانهم رضوا بادون من حقهم وان كانت للفقرا فكذلك
في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بمنزلة رجل عليه خمسة جياد فاعطاه خمسة زيوفا • رجل اوصى
بان يتصدق عنه بالف درهم حنطة ان اعطاه حنطة جاز وان اعطاه دراهم مكان الحنطة جاز سوا كانت
الحنطة موجودة او لم يكن ولو كانت الوصية بالدراهم فاعطاه الحنطة اختلفوا فيه والصحيح انه لا
يجوز وبه اخذ الفقيه ابو الليث ذكره في النوازل لان في الفصل الاول نص على الحنطة فان اعطاه دراهم
فقد اعطى الحنطة معنى ولا تفاوت فيه اما في الفصل الثاني نص على الدراهم فيتعين تنصيصه وهذا
الفرق لا يصح اذ لا فرق بينهما من حيث التنصيص ولو اوصى بهذه البقرة لفلان ليس للورثة ان يمسكوا
ذلك ويدفعوا قيمته بخلاف ما اذا قال للمساكين لان الوصية اذا كانت لانسان معلوم يحتاج الى قبوله
فاذا اتصل فقد ملكها وليس للورثة ان يغيروا ملكه اما الوصية للفقرا فلا يحتاج فيها الى القبول وانما
قصده التقرب وذلك حاصل باداء القيمة كما هو حاصل باداء العين • رجل اوصى بمائة درهم لمرمة مسجد
فلان وخرب المسجد بنهر قد فسد وكان للمسجد ضرر منه ولم يصلحه احد كان للوصي ان يصرف من ذلك
الى اصلاح النهر لان ذلك من جملة مرمة المسجد • رجل اوصى بثلث ماله على رباط فلان وفي الرباط قوم
مقيمون ان كان فيه دلالة انه اراد به الصرف اليهم يصرف اليهم والا فيصرف الى العمارة رباط في بعض
الثغور يحتاج الى العمارة فقام بعض الناس باعانة ذلك فاراد القيم ان يطعمهم من غلة الرباط ان احتسبوا
بذلك لا ينبغي لهم ان يطعمهم من ذلك وان لم يحتسبوه الا بالطعام وسعه ذلك لانه لو لم يفعل عسى يذهب
بنفقته واجر العمال اضعاف ذلك • ولو ان القيم صرف بعض الغلة الى حوايج نفسه على ان يرده اليه عند
العمارة ما ينبغي له ان يفعل ذلك ويتنزه اشد التنزه فان فعل رجوت ان يبرا عن الضمان • ولو انه اقرض
ليأخذ عند الحاجة وذلك احرز للغلة من الامساك رجوت ان لا يكون به باسا • رجل اوصى وقال يتصدقوا
بهذا الثوب فلهم الخيار ان شاوا تصدقوا بعينه وان شاوا تصدقوا بثمنه وان شاوا امسكوا الثوب
وتصدقوا بقيمته لان التصدق بنفسه والتصدق بقيمته سوا كما لو اوصى ان يباع العبد ويتصدق بثمنه
كذا هنا • رجل اوصى بان يشترى بهذه الالف ضيعة وتوقف على المساكين ولم يجدوا ضيعة هناك
فارادوا ان يصرفوا ذلك الى مرمة المسجد او يشتروا ضيعة في موضع اخر فليس للوصي ان يصرف

ذلك الى مرمة المسجد بل يشتري ضيعة في موضع اخر ويوقفه على مساكينها تنفيذا للوصية كما امر ولو
اتلف الوصي ذلك الالف ضمن من ماله مثله ويشتري به الضيعة • ولو اوصى بان يتصدق بشي من ماله
على فقرا الغزاة او الحاج جاز لهم ان يتصدقوا على غيرهم من الفقرا كما اذا اوصى بان يتصدق على فقرا
مكة جاز له ان يتصدق على فقرا غيره وهذا قول ابي يوسف • ولو اوصى بان يكفن من ثلث فلان فلم
يعطه الوصي وكفنه من ثمن شي اخر لا يضمن الوصي وذلك يكون للتركة لان التعيين غير مفيد • امراة اوصت
بان يعطي من ثلث مالها قوما معينين فطلب الوصي ولم يجدهم وكان في الورثة فقرا فطلبوا من الوصي
ان يدفع ذلك اليهم فهذه وصية صحيحة لذلك القوم وليس بميراث ولا يعطي لهم الا باتفاق باقي الورثة
على ذلك لانهم وغيرهم في الحاجة سوا وانما اشترط رضاهم لان تعيين الوصي كتعيين الموصي ولو عين
الموصي للورثة في الابتدا احتاج الى رضا الثاني كذا هنا • رجل اوصى بان تشتري بعد موته كذا امنا من شعير
وكذا امنا من حنطة ويتصدق على الفقرا وللميت حنطة وشعير فلا باس بان يقوم مال الميت على قيمة معلومة فاذا
بلغ مقدار ما امر الميت يتصدق من هذه الحنطة والشعير لانهما سوا • ولو اوصى بان يتصدق على اهل مكة فتصدق
بها على اهل الكوفة جاز لان المقصود هو التصدق والتصدق على الكل سوا واما فيما يضمن الوصي بالتصدق وفيما
لا يضمن • سلطان جاير اراد ان ياخذ من مال اليتيم شيا يهدد ان اعطاه الوصي خوفا على نفسه بالقتل او اتلاف
عضو من اعضايه فلا ضمان عليه لانه مجبور في ذلك هذا اذا خاف القتل وان خاف الضرب والحبس فلا
يكون مكرها فيضمن بالاعطا • ولو اوصى بثلث ماله للفقرا واعطى الوصي الاغنيا وهو لا يعلم بذلك لا يجوز
وهو ضامن لمثله للفقرا في قولهم جميعا • ولو اوصى ان يطعم عنه عشرة مساكين عن كفارة يمينه فغداهم
ثم ماتوا فغدى عشرة ونعشى لا يضمن الوصي بما فعل • ولو قال اطعموا عني عشرة مساكين فغداهم ثم ماتوا
العشرة فعشى عشرة اخرى لا يضمن وهذا استحسان والقياس ان يضمن الوصي • رجل اوصى الى رجل وامره
بان يفرق ثلثمائة قفيز حنطة بعد وفاته على الفقرا ففرق الوصي مائة من ذلك في حيوته ومائتين بعد وفاته فانه
يضمن ما فرق في حال حيوته بمثله لانه تصرف في ملكه بغير امره وان ادى ما ضمن للفقرا بعد موته ان كان ذلك
بامر القاضي فانه يجوز ويبرا عن الضمان لان ما ضمن فهو ملك الورثة في ذمته فاراد ان يصرف ذلك عما اوصى
به فلا يجوز ذلك الا بامر القاضي فان فعل ذلك بامر الورثة ان كان في الورثة صغار فلا يجوز بحصتهم وان
كلهم كبارا جاز ذلك ويبرا عن الضمان • رجل اوصى بان يعتق عبدا له فجنى العبد جناية بعد موت الموصي فاعتقه
الوصي ان كان عالما بالجناية فهو ضامن للجناية لان له ان يفدي او يدفع فاذا اعتقه فقد ترك الدفع مع القدرة
عليه فيضمن ولو لم يعلم يجب عليه قيمة العبد لانه صار مستهلكا ولا يرجع بذلك على الورثة لان الميت انما
اوصى بعتق عبد غير جان وهذا اعتق عبدا قد جنى فقد خالف • مريض اعتقل لسانه وله مال في يدي وصيه
فانفق عليه منه ذلك فهو ضامن الا ان يكون انفق عليه بامر القاضي وان كان وكيلا له في النفقة حال حيوته فانفق
فانه لا يضمن • الوصي اذا زاد على كفن مثله فان زاد في العدد ضمن بقدر الزيادة وان كان زاد في القيمة فانه يكون
متبرعا بالنفقة وهو ضامن من مال الميت • ولو دفع الوصي المال الى اليتيم بعد ما ادرك ولم يونس منه رشدا ثم
ضاع بعد ذلك فانه ضامن لانه دفعه الى من ليس له ان يدفع اليه • رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبضه
ولم ينقد الثمن ولا مال له الا العبد وعليه دين الف درهم سوى ثمن العبد واوصى الى رجل ثم مات فباع الوصي
هذا العبد من اجنبي بالف درهم وقبض منه الالف ودفع الى البايع بدينه ثم جا الغريم الاخر كان له الخيار ان
شا ضمن الوصي بنصف ما دفع وان شا شارك البايع فيما قبض لان الوصي لما قبض الالف الثمن الالف من الاجنبي
فقد تعلق حق كل واحد من الغريمين بنصف الالف فاذا دفع الالف كله الى البايع فقد دفع نصف حق الغريم
الاخر الى البايع بغير اذنه والحق في اتلاف العضمان بمنزلة الحقيقة • وصي الميت اذا اراد قضا ديون الميت

من

من التركة بما لهم من الدين حتى اذا ظهر على الميت دين اخر لا يصير الوصي ضامنا واما فيما يصير الوصي والوارث
متبرعا في قضا دين الميت من مال نفسه وفيما لا يصير متبرعا الوصي او الوارث اذا كفنوه من مال
نفسه لا يكون متطوعين ولهم ان يرجعوا في تركته وكذلك اذا اقضوا دين الميت من مالهما وكذلك لو اشترى
الوصي كسوه او اشترى ما انفق عليه لا يكون متطوعا ولو كان للميت وصي اجنبي فقضى الوارث دينه او كفنه
بغير امر الوصي فله ذلك ان يرجع بذلك في الميراث واما فيما يجوز تصرف الوارث في مال الميت
من تنفيذ وقضا الدين والخصومة وابرا الدين وغيره • رجل مات وعليه دين واوصى بوصايا ينبغي ان يرفعوا
الامر الى القاضي حتى يامرهم بذلك فان لم يرفعوا كان البيع فاسدا لانه لا حق لهم في التركة مهما كان
فيه الدين والوصايا فقد فعلوا ما فعلوا بغير حق فيكون فاسدا • ولو باع الوارث شيا من التركة او
العقار وقد بقي على الميت دين ووصايا فاراد الوصي ان يرده بنفسه فليس له ذلك اذا كان في يده شي
من التركة فيستطيع ان يبيعه وينفذ الدين والوصايا بامنه عن سجل الميت اذا دفع الدين الى احد الورثة برا
عن الدين في نصيب هذا الوارث خاصة دون من سواه من الورثة وكان لمن بقي من الورثة ان يطالبوه بقضا
الدين ولو دفع الدين الى وصي الميت يبرا عن الدين اصلا لان الوصي اخذ الدين للموصي فكان الدفع الى الوصي
كالدفع الى الموصي فيبرا مطلقا اما الوارث اخذ لنفسه فكان خصمه في حقه لا في حق غيره ولهذا لو دفع
الكفيل المكفول به الى وصي الميت يبرا عن الكفالة وان لم يكن له وصي وله ورثة فدفع الوكيل المكفول
به الى وارث الميت يبرا في حق ذلك الوارث خاصة لما قلنا كذا هنا الوارث له ان يخاصم غرما الميت
الدين عليهم دين للميت سوا كان على الميت دين او لم يكن وهل له ان يقبض الدين سطران لم يكن على الميت
دين يقبض سوا كان للميت وصي او لم يكن اما اذا كان على الميت دين فللوارث ان يخاصم انما لا يقبض
وانما يقبضه الوصي اذا كان له وصي لانه اذا كان على الميت دين لا يثبت الملك للورثة قبل قضا الدين
فلا يثبت له حق الاخذ واما فيما يجبر عليه وفيما لا يجبر جدار بين صغيرين لهما وصيان ولكل واحد عليها
حمولة فوهن الدار واراد سقوطه فاراد احدهما ان يصلحه وابى الاخر يجبره القاضي على الاصلاح لانه ليس
للوصي ان يرضى بضرر اليتيم بخلاف ما اذا كان الجدار بين كبيرين لان له ان لا يصلح ملك نفسه ويرضى بضرر
نفسه واما فيما يجوز للقاضي ان ينصب وصيا في تركة الميت وفيما يجوز تصرف وصي الميت وفيما لا يجوز
رجل مات وقد اوصى الى رجل فجا رجل يدعي دينا على الميت والوصي غايب ينصب القاضي خصما عن الميت
حتى يخاصم الغريم ليصل الى حقه الا ترى ان الوصي لو كان حاضرا واقر بالدين ينصب القاضي خصما عن
الميت ليصل المدعي الى حقه لان اقرار الوصي على الميت لا يجوز ولا يملك المدعي ان يخاصم الوصي فيما اقر به
رجل مات ولم يوص الى احد فجعل الحاكم في تركته وصيا فادعى عليه بدين على الميت ووديعة عنده وادعت
المراة مهرها فليس للوصي ان يقضي الدين ويدفع الوديعة من غير حجة واما مهر المراة ان كان قد بنى بها فانه
يدفع عنها مقدار ما جرت العادة في تعجلها والقول في ذلك قول الورثة لان الظاهر شاهد لهم وفيما زاد على
ذلك القول قولها الى مقدار مهر مثلها • استاجر الايتام مرباع عمهم ولم يكن لهم وصي ثم جعل القاضي له وصيا
فاجاز ذلك جاز استحسانا ان كان المبيع قايما لان هذا بيع موقوف على الاجازة وقد اجاز من له ولاية الاجازة
رجل نزل بيت رجل وهو غريب فمات وترك دراهم فانه يرفع الامر الى القاضي ليامر باصلاح امره من الكفن
وغيره حتى لا يكون معاشا ولو لم يكن ثمه حاكم يكفنه بكفن مثله واذا جعل القاضي وصيا على اليتيم جاز له في مال
اليتيم ما يجوز للوصي من جهة الاب لان وصي القاضي بمنزلة وصي الاب فيجوز له ما يجوز لوصي الاب الا ان
القاضي متى استثنى التصرف في العقار الوصي الذي نصبه يعمل الاستثنا منه حتى لا يملك التصرف في العقار والا ب
لو استثنى التصرف في العقار للوصي لا يعمل هذا الاستثنا منه حتى يملك التصرف في العقار والمنقول جميعا

ان ولاية الاب لا تحتمل الوصف بالتجزي لانه لا يجوز ان يكون ابا في بعض الاشياء دون البعض فاذا اثبت
لغيره ثبت مطلقا كما كان فاما ولاية القاضي مما تحتمل الوصف بالتجزي فانه يجوز ان يقلد في بعض الاشيا
دون البعض فاذا اثبت لغيره ثبت مطلقا كما كان فكذلك يملك اثباته لغيره وان لم يجعله وصيا عليه
ولكن جعله قيما له فهذا القيم لا يملك التصرف بخلاف الوصي لان الوصي اثباته ولاية التصرف له
على الاطلاق فيملك التصرف على الاطلاق فاما القوامة عبارة عن الحفظ لا عن التصرف فيملك الحفظ
ولا يملك التصرف وهذا القيم يملك شرا ما لا بد للصغير منه وكل ما كان من جملة الحفظ على ما
ذكرنا قبل هذا **واما** فيما يجوز للقاضي ان يعزل وصي الميت وفيما لا يجوز الوصي من جهة الميت اذا
كان عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي ان يعزل هذا الوصي لانه قايم مقام الميت فليس للقاضي ولاية الحجر على
العدل الرشيد فكذا على من قام مقامه ومع هذا لو عزله يتعزل ونصب القاضي جايرا لان قضا القاضي
وقع في محل القضا فينفذ ووصي الميت اذا كان عدلا غير كاف لا ينبغي للقاضي ان يعزله لكن يضم اليه
اخر كافيا لان تمام النظر فيه ومع هذا لو عزله ينعزل الوصي لما قلنا بل اولى **واما** ما يوجب اخراج
الوصي عن الوصاية وما لا يوجب الوصي اذا اتهمه القاضي بالجناية او صار فاسقا معروفا بالشر له
عن الوصاية بل يجعل معه وصيا اخر غيره وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله لان الموصي رضي بكونه وصيا وامكن
دفع ما قصده منه من الجناية بجعل غيره معه فلا حاجة الى نقض الوصية الاولى الوصي اذا قال لي على
الميت دين يقول له القاضي اما ان تبريه من الدين الذي عليه او تقيم البينة وتستوفي والا اخرجتك
عن الوصاية فان لم يفعل يخرجه عن الوصاية ويجعل مكانه اخر لانه لو ترك استحل الاخذ من مال الميت
واما فيما يملك الوصي اخراج نفسه عن الوصاية وفيما لا يملك ولو قبل الوصي الوصاية او تصرف
بعد موت الموصي حتى صار وصيا ثم اراد ان يخرج نفسه عن الوصية نظر القاضي فان كان مامونا
قادرا على التصرف لم يخرجه فان عرف عجزه او كثرة اشتغاله اخرجه لان ابقاه عليه تضر به والحيلة
في اخراج نفسه عن الوصاية بعد القبول ان يدعي الوصي على الميت شيا حتى يتهمه الحاكم فيخرجه عن ذلك
واما فيما يثبت للاب ولاية التصرف في مال اليتيم وما لا يثبت يتيم له اب وله مال فان كان الاب
مبذرا مسرفا لا تثبت الولاية للاب في مال اليتيم ويوضع ماله على يدي العدل الى وقت الحاجة او الى وقت
بلوغ الصغير ولو مات الاب بعد ذلك واوصى الى رجل فوصي الاب اولى بحق الصغار من وصي الام لان
وصي الاب قام مقام الاب والله اعلم **والفصل الثاني** فيما يصير وصيا وفيما لا يصير الى اخره رجل
اوصى الى رجل وامره ان يعمل براي فلان فهو وصي له وله ان يعمل بغير اذنه رايه ولو قال لا تعمل الا براي
فلان فهما وصيان لان في الاول مشورة منه وفي الفصل الثاني نهاه ان يعمل برايه ما لم ينضم اليه راي
فلان وكذلك لو قال اعمل بعلم فلان وصار كمن وكل وكيلا وقال لا تبع بشهود فباع بغير شهود جاز ولو
قال لا تبع الا بحضرة فلان لا يجوز له ان يخالفه فكذا هنا رجل اوصى بوصايا وكتب في ذلك كتابا وقال
نفذوا ما في هذا الكتاب فهذه وصية جايزة هكذا روي عن محمد بن مقاتل ونصير بن يحيى مريض اراد
ان يوصي ولا يقدر على التكلم باللسان فاومى براسه الى رجل ويعرفون انه يقول شيا ويريد ون
به الايصا يصير وصيا رجل قال استاجروا فلانا ينفذ وصاياي يصير وصيا لانه نص على معنى الوصاية
موص قال لرجل اقض ديني يصير وصيا لان قضا الدين منه بعد الموت لا يكون الا بالوصايه
والوصي في النوع وصي في الانواع كلها كالماذون في النوع ماذون في الانواع كلها لما ذكرنا قبل هذا قوم
اجتمعوا عند مريض فخاطبهم ثم قال افعلوا الذي بعد موتي فالكل اوصيا ولو سكتوا حتى مات المريض
فعمل بعضهم دون البعض ان كان العامل اثنان او اكثر صار وا اوصيا ويجوز لهم تنفيذ الوصيه وان

كان

اراد ان يخرج بغير

كان واحدا لا يصير وصيا غير انه لا يجوز له تنفيذ الوصيه ما لم يرفع الامر الى الحاكم فيضم اليه
اخر او يطلق له التصرف لانه يصير كانه اوصى الى رجلين فلا ينفرد احدهما بالتصرف رجل اوصى الى
رجل كل شهر بعشرة يعطي له شهرا واحدا الا ان يقول ما دام حيا او ابدا وهذا قول ابي حنيفة وروي
عنه انه يعطي كل شهر عشرة وان لم يذكر ابدا او ما دام حيا قال الفقيه ابو الليث وهذا احب الي
رجل قال لاخر اقض ديني بعد موتي واشتر كفني وانفذ وصاياي فهو وصي لان الميت في هذا احق ولو
قال بع داري او عبدي فليس بوصي لانه لم يكن له فيه حق ولو قال اعط الف درهم من يحج عني فليس
هذا بوصية لانه لم يامر ان يعطي انسانا بعينه ولو جعل داره صدقة في المساكين ان كان في مرضه
جازت الوصية لان الوصية ان لم توجد لفظا لانه لم يقل اوصيت بداري صدقة على المساكين
فقد وجدت الوصية حكما لان التبرع في مرض الموت وصية حكما حتى يعتبر من ثلث المال ولو وجد
الوصية حقيقة زال عن ملكه بموته ولم يصر ميراثا عنه كذا هنا ولو قال في مرضه ثلثي لفلان جاز
استحسانا لان قوله ثلثي لفلان وان كان يحتمل ثلث نفسه ويحتمل ثلث ماله الا ان الظاهر انه اراد
به ثلث ماله لان الوصية بثلث نفسه باطل والظاهر من حال العاقل ان يقصد الصحة فكان المراد
ثلث ماله اكثر ما في الباب انه يحتمل الهبة وهبة المشاع باطل لكن حاله دل على انه اراد به الوصيه
لانه ذكرها في خلال الوصايا الوصية ولا اضافها الى ما بعد الموت كانت هبة فلا تصح ولو قال في
مرضه في خلال الوصايا بسدس داري لفلان جاز ولم يكن اقرارا الا ان يقول لفلان سدس ودا في
داري فهو اقرار وليس بوصية والفرق ان في الوجه الاول اضاف السدس الى داره والاضافة تقتضي ان يكون
المضاف ملك المضاف اليه فاقتضى اضافة السدس الى داره ان يكون السدس ملكا له كما اقتضى ان
يكون الدار ملكا له وذا بالوصية وفي الوجه الثاني لم يضف السدس الى داره وانما جعل داره ظرفا
للسدس ومن ضرورة كون الشي ظرفا لغيره ان يكون المظروف فيه اما لا يقتضي ان يكون المظروف
لصاحب الظرف كما يقال لفلان ثوب في داري فلم يكن في لفظه ما ينبي عن كون السدس ملكا له فجعل هذا
اقرارا منه وكذلك لو قال له الف درهم في مالي ولو قال من مالي كانت وصية ان كان في ذكر وصيه
لان في الوجه الاول لم يضف الالف الى نفسه وانما اضاف الى فلان فاقتضى ان يكون ملكا لفلان
فكان اقرارا وفي الوجه الثاني اضاف الى نفسه لان كلمة من للتبعيض واذا كان الكل مضافا اليه
كان البعض مضافا اليه ولو قال عبدي هذا لفلان ولم يكن في ذكر وصية كانت او هبة لانه اضاف العبد
الى نفسه فاقتضى ان يكون ملكا له ثم صار ملكا لفلان بتمليكه فكانت هبة ولو قال هذا العبد لفلان
فهو اقرار لانه لم يضف العبد الى نفسه وانما اضاف الى فلان فاقتضى ان يكون ملكا لفلان بتمليكه فكان
اقرارا ولو قال ثلث من داري لم يكن اقرارا لانه هبة ولو قال اوصيت ان يوهب سدس داري بعد
موتي كانت وصية لانه نص على الوصية وعلى الاضافة بعد الموت فكانت وصية والشيوع لا يمنع صحة
الوصيه وكذلك لو قال سدس داري لفلان هذه وصية بعد موتي او صدقة كانت وصية لانه اضاف
الى ما بعد الموت وكل تبرع مضاف الى ما بعد الموت فهو وصية فكانت هذه وصية والشيوع لا يمنع
الوصيه **واما** فيما يقع قبولا للوصيه وفيما لا يقع قبولا رجل اوصى الى رجلين فمات احدهما وسكت الاخر
فقال القابل للساكت بعد موت الموصي اشتر للميت كذا فاشتراه فهذا منه قبولا لان الوصاية لا تبطل
بالسكوت والشرى قبول دلالة فيصير وصيا وكذلك لو كان الساكت خادما للقابل غير انه حر يعمل
عنده فامره بشري اللحم فالجواب على ما مر رجل اوصى لرجل بعبد فلما بلغه الخبر قال هو حر يعتق لان
هذا منه قبض ولو ان رجلا اوصى الى رجل فقال الموصى اليه في وجه الموصي لا اقبل هذه الوصيه ثم مات

الموصي فقال الوصي بعد موته قد قبلت الوصية فانه لا يكون وصيا لانه لما رد في وجهه ارتد الايجاب
فبعد ذلك اذا قبل بعد قبل وليس هنا وصية فلا يصح وكذا على عكس هذا لو قبل في وجهه ثم رده
بعد موته لا يصح رده لانه لما قبل صحت الوصاية فلا يصح رده فلا يخرج عن تلك الوصاية الا بعلم الموصي
كما في الوكالة فرق بين هذا وبينما اذا اوصى بشيء فرد في وجهه في حيوته ثم قبل بعد وفاته او على العكس
بان قبل في وجهه ثم رد بعد وفاته فانه يصح والفرق ان في الايصاء اليه لما قبل فقد اعتمد الموصي عليه
فلو صح رده بعد وفاته فانه يتضرر به الموصي فانه لم يوص الى غيره ولو علم بذلك لكان يوصي الى غيره
واما في الوصية لو صح الرد بعد موته لا يتضرر الميت ولو اوصى اليه وليس بحاضر فبلغه ذلك في حيوة
الموصي او بعد وفاته فقال لا اقبل ثم مات الموصي فقبل ذلك يجوز لان هذا الرد لا يصح من غير علم
الموصي كرد الوكالة لا يصح من غير علم الموكل فاذا لم يرتد الايجاب وقد صح القبول الا ان يكون القاضي
اخرجه من ذلك بعد ذلك الرد فيكون خارجا من الوصية فبعد ذلك وان قبل لا يصح واختلف المشايخ
في تخريج هذا الحكم منهم من قال انما كان لان على قول بعض العلما يصح الرد بدون علم الموصي فالقاضي
في اخرجه عن الوصاية بسبب ذلك الرد فقد قضى في فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه وقال بعض العلما لا
حاجة الى هذا الكلام انما كان لان الوصاية لو صحت بقبوله لكان للقاضي ان يخرجه ويصح الاخراج فههنا
اولى وان ارسل الوصي رسولا الى الموصي برد الوصية او كتب اليه بذلك كتابا ان وصل ذلك الى الموصي
صح الرد لان الرد بهذا الطريق بمنزلة الرد في وجه الموصي بالخطاب فبطل منه ذلك فاذا قبل لا يصح
ولا يصير وصيا وان لم يصل اليه الكتاب ولم يبلغه الرسول الرسالة حتى مات ثم قبل الوصية جاز
قبوله وهو وصي لانه لم يصح الرد فاذا قبل والايجاب باق فصح ولو كان قال الموصى اليه في وجهه
قد قبلت وصيتك ثم قال بعد ذلك في غير وجهه قد رددتها ولا اقبلها لم يكن ذلك ردا للوصية
لما مر ولو ان الموصى له لم يقل في حيوة الموصي قد قبلت ولا قال قد رددت حتى مات الموصي
فقال بعد موته قد قبلت فليس له بعد هذا ان يرده ما اوصى له لانه لما قبل تعلق به اللزوم وقد التحق
بالارث فلا يرتد بعد ذلك واما فيما يكون رجوعا عن الوصية وفيما لا يكون رجل اوصى بوصايا وكتب
على ذلك صكا ثم انه اوصى بوصايا اخر وكتب على ذلك صكا ان لم يكتب في الباقي انه رجع عن
الاول يعمل بالوصيتين جميعا لان كلا الوصيتين صحيحة ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان هو لفلان
او قال اوصيت به لفلان فهو رجوع لان هذه الالفاظ يدل على قطع الاول واستيناف الوصية به للثاني
بخلاف ما اذا اوصى بعبد لفلان ثم اوصى بعد ذلك لفلان اخر حيث لا يكون رجوعا ويكون وصية لهما
وهو بينهما نصفان لان هذه الالفاظ لا تدل على قطع الاول لان الواو للعطف والعطف يقتضي
بقا المعطوف عليه ليصح العطف فكان وصية لهما ولو جحد الوصية الاولى فهو رجوع وذكر في الجامع
الكبير انه لا يكون رجوعا فصار في المسئلة روايتان وقيل ما ذكر في الجامع قول محمد وما ذكر في غيره
قول ابي يوسف وعلى هذا الخلاف جحود الوكالة من الموكل او الوكيل وجحود الشركة من احد الشريكين
وجحود الوديعة من المودع وجحود المتبايعين وجحود المستاجرين والصحيح ما ذكر في غير الجامع انه
يكون رجوعا وعليه الفتوى لان الجحود صار مجازا عن الفسخ حتى لا يلغوا ويملك الموصي الرجوع في الوصية
صريحا ودلالة لانها عقد تبرع كالهبة قبل القبض ولو اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه او بقطن فغزله او بغزل
فنسجه او بحديد فصنع اناء او بالسويق او ببني في الدار او اوصى بقطن ثم حشاه او بطانة ثم بطن بها او
بشاه ثم ذبحها او بقميص بقصه وجعل قبا بطلت الوصية في جميع ذلك لان هذه التصرفات يدل على استهلاك
الملك ولو نقضه ولم يخطه فيحتمل انه لا يكون رجوعا لانه ازال عنه وصفا وما اثبت له وصفا مرغوبا

ليحصل

ليحصل بذلك دليلا على نقض الوصية ولو اوصى بثوب ثم غسله لا يكون ذلك رجوعا لانه ازال الدرن
وما اثبت وصفا زائدا وكذا اذا اوصى بدار ثم جصصها او هدم بناءها لان البناء دخل تحت الوصية تبعا
والتصرف في التبع لا يدل على ابطال حقه في الاصل ولو قال كل وصية اوصيت لفلان فهو باطل فهو
رجوع لانه انشاء النقض ولو قال فهو ربوا وحرام لا يكون نقضا لان هذا اللفظ يدل على وجود اصل الوصية
ولو اوصى بوصية ثم قال تركتها فهو رجوع لان الترك اسقاط واما فيما يصح رد الوصية وفيما لا يصح
الموصى له قبل الوصية في حيوة الموصي كان له ان يردها بعد موته ولو رده في حيوته كان له ان يقبل
بعد موته لان وجوب الوصية عند الموت فيعتبر القبول والرد بعد الموت ولو اوصى بعبد لرجل
وهو ذو رحم محرم منه فابى ان يقبل بعد الوصية لم يجز ولو لم يعلم الموصى له بالوصية حتى مات
بعد موت الموصي جعل كانه قبل لان الوصية يعتبر ميراثا من وجه فما دام القبول موهوما من الموصى
له يعتبر هبة في حق القبول والملك في الهبة لا يقع قبل القبول ويعتبر ميراثا في حق القبض حتى وقع
الملك للموصى له بعد الموت من غير قبض ومتى وقع الياس من القبول اعتبر ميراثا والميراث مما لا
يفتقر الى القبول ولو قبل الموصى له وصية بعد موت الموصي ثم رده على الورثة جاز رده عليهم لان رد
الوصية فسخ الوصية والفسخ في الشايع يجوز ولو رده على بعض الورثة دون البعض كان ردا عليهم لان
هذا نقض الوصية وليس بتمليك من جهة الموصى له فاذا انتقضت الوصية عاد الملك للورثة ولو
لم يسلموا رده لم يجبروا على القبول وهي للموصى له لانه لا يملك النقض من غير رضا الوارث كما لا
يملك فسخ العقد الا برضا صاحبه رجل اوصى الى رجل فقال له الوصي انا اقبل وصيتك في انفاذه
من ثلث مالك ولا اقبل في قضاء ديونك فاجابه الموصي الى ذلك وقال ان لم تسدد قضاء الدين
الى غيره فالوصي يكلف في جميع اموره بالانفاذ لانه وصية واما فيما يبطل الوصية وفيما لا يبطل ولو
اوصى الى رجلين وقال لهما اصرفا ثلث مالي حيث شئتما او اجعلاه لمن شئتما ثم مات احدهما
قبل ان يجعل ذلك بطلت الوصية ورجع الثلث الى ورثة الميت لانه علق ذلك بمشيتهما ولا يتصور
ذلك بعد الموت ولو قال جعلت ثلث مالي للمساكين بصفة الوصيان حيث شاء من المساكين
فمات احدهما قال يجعل القاضي وصيا اخر ولو قال لهذا اقسما انت وحدك فهذا جائز وعلى قول ابي
يوسف له ان يتصدق الاخر وحده رجل كان له على رجل دين فاوصى بان يصرف ذلك الى وجوه البر يتعلق
الوصية بذلك فان وهب بعد ذلك بعض الوصية من الغريم بطلت الوصية بقدره ولو قال ادفعوا
الى فلان الف درهم لابن عمي ومات فقال فلان لا اقبل يدفع الى غيره ولا يبطل الوصية ولو كان له
غنم فاوصى بثلث غنمه ثم هلكت غنمه بطلت وصيته لان الوصية وقعت في العين فبطل بهلاك العين
ولو اوصى له بشاة من ماله لم يبطل هلك او لم يهلك فرق بين هذا وبينما اذا اوصى له بثلث غنمه
او بشاة من غنمه ثم هلكت غنمه حيث يبطل الوصية والفرق وهو انه لما اوصى له بشاة من ماله فقد
اوصى له بشاة شايع في جميع ماله ومتى اوصى له بشاة شايع في جميع ماله فقد جعله بمنزلة احد الورثة
لان حق الورثة ثبت شايعا في جميع ماله والوارث يرث المال الموجود للمورث يوم الموت فكذا هو
فاما اذا اوصى له بثلث غنمه او بشاة من غنمه لم يجعله بمنزلة احد الورثة لانه اوصى له بجزء
شايع او شاة شايع في غنمه خاصة وحق الوارث لا يكون شايعا في غنمه خاصة وانما جعله بمنزلة
الموهوب له فكانت الوصية هنا معتبرة بالهبة فيتعلق العقد بالمال الموجود يوم الوصية ومتى
لم يبطل الوصية فيما اذا اوصى له بشاة من ماله يعطي شاة وسطا او قيمة شاة وسطا لان تقدير هذه
الوصية اوصيت لك بقدر شاة من مالي لان الشاة لا توجد في جميع ماله وانما توجد في جميع ماله

قدر الشاة فعلمنا انه اراد بذلك قدر الشاة ولو نص على ذلك كان الوارث بالخيار فيما قلنا فكذا هنا وكذلك الثوب والحنطة لما قلنا في المعنى في الشاة ولو اوصى له بعبد ثم باعه ثم اشتراه بطل الوصية لان البيع استهلاك حكما لانه اخراج عن ملكه فكان ذلك دلالة الرجوع رجل اوصى بان يتصدق بغلة كرمه ثلاث سنين على المساكين ومات ولم يحمل كرمه بعد موته يوقف كرمه ان كان يخرج من الثلث حتى يتصدق بغلته ثلاث سنين كمن اوصى بخدمة عبده لفلان سنة وفلان غايب ثم حضر بعد مضي سنة يخدمه سنة ولو قال له هذه السنة فحضر فلان بعد مضيها بطلت وصيته وكذلك الغلة ولو اوصى له بعبد فلان ثم ملكه ثم مات تبقى الوصية ولو اوصى له بعبد فلان يشتري فيدفع اليه صح باي سبب ملكه اما اذا ملكه بالشرا فلان الموصي امر بشيين بشرى العبد وبدفعه الى الموصى له بعد الشرى فاذا اشترى بنفسه فقد اسقط عن الموصي مونة الشرا وبقي عليه مونة الدفع بعده فانه مامور بالدفع واما اذا ملكه بسبب اخر فلان الوصية تمليك بعد الموت بغير عوض وفي التمليك بغير عوض يراعى المقصود لا الشرايط لاعين الشرط كمن تزوج امراة على دار بعينها لغيره على ان يشتريها ويسلمها اليه فملكها الزوج بسبب اخر فلزمه التسليم اليها فكانت العبرة للمقصود من الشرى وهو الملك فكان ذكر الشرا من بين ساير اسباب الملك لانه هو السبب الموضوع في الاعم الاغلب لا التقييد الحكم به فكذا في التمليك بغير عوض ولو اوصى له بثلث غنمه فهلكت ثلثا غنمه والباقي يخرج من ثلثه جاز له ولا يبطل الوصية وكذلك المكيل والموزون وكذلك لو كان مكان الهلاك استحقاق لان الموصى له مقدم على حق الوارث لان الوصية مقدم على الميراث بالنص والهلاك والاستحقاق اذا ورد على مال مشترك وجب صرفه ذلك الى الموخر حقه ما امكن وقد امكن متى كان المشترك مما لا يقسم قسمة جمع لانه متى كان يقسم قسمة جمع امكن الجمع حالة الهلاك والاستحقاق لما يجمع حالة القيام والغنم او المكيل والموزون يقسم قسمة جمع فامكن صرف الهلاك والاستحقاق الى الموخر حقه ولو اوصى له بثلث ثلاثة من الرقيق او ثلث ثلاثة من الدواب مختلفة اجناسها او ثلث ثلاثة من الدور فهلك اثنان او استحق والباقي يخرج من الثلث كان له ثلث الباقي ولا يعطى الباقي كله لان هذه الاموال لا تقسم قسمة جمع الا ترى ان حالة القيام لو طلب الموصى له القسمة فالقاضي لا يقسم قسمة جمع بل يقسم كل عين بينهم فصار الهلاك والاستحقاق واردا على حقهم فلا يمكن صرف الهلاك والاستحقاق الى الموخر حقه رجل اوصى بوصايا ثم جن روي عن ابي يوسف انه قدر ذلك بشهر حتى لو اطبق عليه شهرا ثم افاق فالوصية بعد ذلك باطل ولو اقل من ذلك فالوصية على حالها وروي عن محمد انه قدره بستة اشهر وفي رواية بسنة اشهر ولو اوصى رجل ببيضة ولم يقبضها حتى صارت دجاجة فالموصى له بالخيار ان شا اخذ وان شا رد **واما** ما يجوز للموصى له ان ياخذ شيا من مال الوصية بوصية اخرى وفيما لا يجوز رجل اوصى لرجل بمال ثم اوصى للفقرا بمال والرجل محتاج فاراد ان ياخذ من نصيب الفقرا شيا ان اوصى لكل واحد ليس له ان ياخذ وان اوصاه ثم اوصى بعد ذلك بوصايا اخر ثم اوصى في اخره للفقرا بكذا وكذا فله ان ياخذ لانه في الفصل الاول لما قال ذلك مرة واحدة فقد ميز بينه وبين الفقرا فلا يصح الجمع ولا كذلك في الفصل الثاني **واما** فيما يحل للوصي او القيم ان ياكل من مال اليتيم وفيما لا يحل للوصي ان ياكل من مال الميت فقدر ما يحتاج اليه بالمعروف وكذلك له ان يركب دابته اذا كان محتاجا اليه لانه عامل له ونفقة العامل ومونة عمله على من وقع العمل له وقد ذكرنا بعض هذه المسايل فيما للوصي ان يصرف المال الى غير ما اضيف اليه الوصية **واما** فيما يجوز استيجار الوصي على مال معلوم لتنفيذ الوصايا وغيره وفيما لا يجوز واذا اوصى الى رجل واستاجره بماية درهم لتنفيذ وصاياه فالاستيجار باطل والماية صلة من الثلث لان بقبول الوصية صار العمل واجبا عليه بحيث لا يمكنه الاخراج الا باذن القاضي اذا راى

المصلحة

للمصلحة في ذلك والاستيجار على هذا لا يجوز وذكر ان الماية صلة وذكر في بعض المواضع في هذه المسئلة وقال باطل ولم تجعل الماية صلة **واما** فيما يحل لاهل المصيبة ان ياكلوا من مال الميت وفيما لا يحل اذا اجتمع اهل المصيبة لاصلاح امر الميت فلا باس بان يجعل لهم الطعام وان كان اجتماعهم لاجل سماع النوحة يكره ذلك لانه اعانة على المعصية وانه حرام رجل اوصى بان يتخذ طعاما بعد موته فيطعم الناس ثلثة ايام ذكر في بعض المواضع ان الوصية باطلة وذكر في بعضها ان الوصية صحيحة ولو اوصى بان يتخذ طعاما للناس بعد وفاته ويطعمون الذين يحضرون التعزية فهذا الذي يطول مقامه عنده والذين يجيون من مكان بعيد دون غيرهم والغني والفقير فيه سوا والله اعلم

والفصل الثالث فيما يرجع على الوصي بالعيب وفيما لا يرجع الى اخر الفصل رجل اوصى بوصايا وجعل لرجل وصيا وقال بع من جمالي جملين ونفذ به وصاياي فباع الوصي الجملين من الجمال الذي في يديه الجمل وقال للمشتري احد الجملين معيب فاراد المشتري رده فقال الجمال لا تخاصم مع الوصي وادفعهما الي وخذ من جمالي ما شيت ففعل ثم ظهر ان الجمل الاول صحيح والمعيب جمل الجمال فلا خصومة للمشتري مع الوصي بل للمشتري ان يدفع ذلك الى الجمال لانه ثبت انه معيب لانه اشترى الجمال ذلك بجمله وان لم يكن بينهما بيع لكن بينهما اخذ واعطا بعوض فكان هذا بيعا او هبة بعوض فكان هذا بيعا انتهى فاذا ظهر العيب يرده **واما** ما ينقض من بيع الوصي وغيره وما لا ينقض وصي باع مال اليتيم من مفلس يعرف انه لا يقدر على ادا الثمن فان كان هذا بيع رغبة رفع الامر الى القاضي حتى يوجله ثلثة ايام فان ادى الثمن والا نقض البيع بينهما **واما** ما ينصرف وصيته الدراهم الى نقد المتعارف في البلد رجل اوصى بوصايا بالاف خمسين وفي البلد نقود مختلفة ينفذ بالنقود التي اغلب استعمالا بين الناس في بياعاتهم لانه هو المعروف في الغالب وان لم يكن ذلك ينفذ باقل النقود نفاقا في البلد لانه هو المتيقن **واما** في الكتب التي تنصرف اليها الوصية ببيع الكتب مريض اوصى بان يباع من كتبه ما كان خارجا من العلم وينفذ به وصاياه وقد كان له كتب من علم الكلام يباع ذلك وينصرف بيعه الى وصيته لانه خارج من العلم **واما** في معرفة الكبر والكهل والشيخ وغيره لو اوصى لكبرا اهل بيته فذلك من الثلثين الى الاربعين والشاب من الاحتلام الى الثلاثين ولو قال اعتقوا كهول غلماني فالكهل من بلغ ثلثين سنة الى تمام الكهولة وقال بعضهم ثلاث وثلثين وشرط بعضهم في الثلثين الشيب ولم يشترط في الاربعين ولو قال قد سير الصحبة فهو من ثلاث سنين فصاعدا وروي عن محمد من صحبه ستة اشهر وقال ابو يوسف الشاب من خمسة عشر الى خمسين سنة الى ان يغلب عليه الشمط والكهل من ثلثين الى اخر عمره والشيخ ما زاد على خمسين وقال محمد الغلام اسم من لم يبلغ من كان اقل من خمسة عشر والفتى من بلغ خمسة عشر وفوق ذلك والكهل اذا بلغ اربعين وزاد عليه وما بين خمسين الى ستين الا ان يكون الشيب غلب عليه فيكون شيخا ولو اوصى لمشايخ بني فلان فهم ابنا الستين فيهم هكذا ذكر بعض المشايخ

والفصل الرابع فيما يجوز شهادة الوصي للميت بالدين والعين وغيرهما وفيما لا يجوز ولو شهد الوصيان انه اوصى الى فلان وادعاه فلان جازت شهادتهما ولو كذبهما ادخل القاضي معهما ثالثا اخر وكذلك لو شهد ابناه وقال لا اقبل اما اذا كان المشهود له يدعي ذلك فلانهما لو لم يشهدا بذلك وسالا من القاضي ان يدخل معهما ثالثا فهاهنا اولى واما اذا كان المشهود له يجحد او يقر ولا يقبل الوصية لانهما لما اقرا ان معهما وصيا اخر فقد اقرا بعجزهما عن التصرف في مال الميت لما عرف ان احد الاوصيا لا ينفرد بالتصرف وقد تعذر جعل المشهود عليه وصيا فكان للقاضي ان يدخل معهما ثالثا وكذلك لو شهد الوارثان ان اباهما اوصى اليه وهو يدعي

جازت ولو شهد احال حيوة الاب ان اباهما وكل هذا بقبض حقوقه وصل والاب غايب والوكيل
مدعي وغرما الاب يجحدون لا تقبل شهادتهما على الوكاله والفرق انهما لو لم يشهدا به لذلك لكنهما
سالا من القاضي ان يجعل هذا اوصيا والوصي يريد الايصا كان للقاضي ان يجعله وصيا فقها هنا
اولى ولو سالا من القاضي ان ينصب وكيلا بقبض حقوقه حال غيبة الاب والوكيل يريد ذلك فالقاضي
لا ينصبه وكيلا ولو نصب هنا انما نصب بشهادتهما ولا يجوز ذلك لانهما يشهدون لابيهما ولو شهد
غريمان لهما على الميت دين اوعليهما له انه اوصى الى هذا جازت لان للقاضي ان ينصب وصيا بطلبهما
من غير شهاده اذا كان الوصي يريد الوصايه فهنا اولى ولا يجوز شهاده ولد الوصي او والده انه
اوصى اليه لانهما يشهدان لابنهما او لابيهما باليد والتصرف في تركة الميت وليس للقاضي ان ينصب
هذا وصيا بطلبهما في تركة الميت من غير شهاده فلو نصب كان النصب مضافا الى شهادتهما ولو
شهد ابنا احد الوصيين انه اوصى الى ابيهما والى رجل اخر لم يجز لو احد منهما لانهما شهدا ابكله واحده
وقد بطل في حق الاب فتبطل في حق الاجنبي ولو شهد شاهد انه اوصى اليه يوم الخميس وشهد اخر
انه اوصى اليه يوم الجمعه جازت لان الوصايه كلام والكلام لا يختلف باختلاف الزمان كما لا يختلف
باختلاف المكان ولو شهد الوصي للميت دين او وديعه عند رجل وكبر ورثته وسلموا اليهم مالهم
ان كانوا كبارا لم يجز شهادتهم لان الورثه ان كانوا كبارا فللوصي قبض حقوق الميت كانوا حضورا
او غيبا حتى يبرا الغريم عن الدين وبيع العروض حال غيبتهم واذا كان له قبض مال الميت
صار شاهدا لنفسه وكذلك لو كان كبيرا ولو شهد لوارث صغير على الميت بدين لم يجز لان القبض
والتصرف في نصيبه اليه فصار شاهدا لنفسه وكذلك لو كان كبيرا لم يجز في قول ابي حنيفه وقالا يجوز
للكبير هما يقولان لان حق القبض والتصرف في نصيبه ليس له فلم يكن شاهدا لنفسه فتقبل شهادته كما لو شهد
له بذلك على الاجنبي وابو حنيفه يقول ان الوصي قايم مقام الموصي والموصي لو شهد في مرض موته
بدين للوارث على نفسه لم يقبل لما فيه من ايثار بعض ورثته على البعض بشي من ماله فكذا الوصي بخلاف
ما لو شهد على الاجنبي لان الميت صار موثرا بشي من مال الاجنبي والميت يملك ايثار بعض الورثه
على البعض بشي من مال الاجنبي بقوله فانه لو قال لاجنبي هب لوارثي هذا فوهب جاز تجوز شهادة
الوصي للوارث الكبير على الاجنبي في غير الميراث لان حق القبض على الوارث دون الوصي ولا يجوز
للصغير في قولهم جميعا لان حق القبض له فيصير شاهدا لنفسه ولو شهد اربعة نفر فشهد اثنان للاخرين
على الميت الف درهم دين وشهد الاخران لهما بالف درهم على الميت جاز في قول ابي حنيفه ومحمد
رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يجوز هو يقول ان المشهود به مشترك بينهم لان الدين على الميت ينتقل
الى التركه فلا تقبل الشهاده كما لو شهد اثنان ان الميت اوصى بثلث ماله لهذين وشهد هذان ان الميت
اوصى بثلث ماله لهذين وشهد شاهدان ان الميت اوصى لشاهدين بربع ماله لا تقبل الشهاده هما
يقولان ان المشهود به غير مشترك بينهم لانه المشهود به لكل فريق الدين في ذمة الميت بسبب
غير السبب للفريق الاخر ولا استيفا متعلق بالتركه اذا التركه لا تصير مملوكة لهم ولو شهد اثنان
لرجلين بدين الف درهم على الميت وشهد المشهود لهما الرجل بدين عليه جازت لان الفريق الثاني بهذه
الشهاده غير ان انفسهما لانهما يثبتان لغيرهما شركة فيما كان لهما على الخلوص لان ما يقبض المشهود لهما
بعد هذه الشهاده من مال الغريم الميت فللمشهود له الثاني ان يشاركه لهما فيه وشهادة الانسان بما يضره
من اصدق الشهادات ولو شهد اثنان لاثنين بالثلث او بعد بعينه او بدراهم وشهد المشهود لهما
للشاهدين بالثلث لم يجز لانه لو جاز ثبتت الشركه في الثلث وفي ذلك العبد وفي تلك الدراهم اما في

الثلث

الثلث فظاهر واما في العبد والدراهم فلان اسم الثلث يتناول العبد والدراهم ولو شهد كل نفر
بعبد على حده سوى العبد الاول اوصيا عالي حده جازت لانها لا اشتراكان في المشهود به وكذلك
لو شهد احد الفريقين بعبد والاخر بامة جازت لانها لا يشتركان في المشهود به واما فيما يجوز
الشهاده على صك الوصيه وفيما لا يجوز رجل كتب صك الوصيه وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم
يقرا عليهم قال بعض المشايخ ليس لهم ان يشهدوا على ما لم يقرا عليهم وقال بعضهم يجوز واما فيما
يصح دعوى البنوه من العبد الموصا بعتقه وفيما لا يصح رجل له عبيد فاوصى بعتقهم وسماهم ثم
ان احد العبيد ادعى انه ابن الميت ثم اقر بعد ذلك واقام البينه على اقرار الميت انه ابنه واقام
الورثه البينه انه عبد للميت فان كان ذلك بعد ما اعتقه الورثه كما امره الميت صح اقراره انه عبد
الميت بعد ذلك لا يقبل البينه على دعواه واما في العبد الذي يصرف اليه الوصيه بالعتق وما لا يصرف
اليه رجل اوصى وقال اعتقوا عني عبدا وللموصي عبد واحد او قال اشتروا عبدا فاعتقوه عني
فليس للوصي ان يعتق هذا العبد الذي في ملكه وقت الموت لانه امره بعتق عبد منكر وهذا عبد
معين وقال بعضهم اذا قال اعتقوا عني فاعتقوا هذا جاز ولو قال اشتروا لا يجوز رجل اوصى
ان يشتري عبد بالف درهم ويعتق عنه وله عبيد لا يجوز ان يعتق عبدا من عبيده بخلاف ما اذا قال
اشتروا الذي حنطه وفرقوا على الفقرا وله حنطه جاز ان يتصدق بها على الفقرا لان العبد مما
يتفاوت فيجوز ان ما امره بالشرا كان احسن او اردى من عبيده بخلاف الحنطه فانها لا تتفاوت
لانها مثلي واما في معرفة افضل العبيد في الوصيه للمساكين وفي الوصيه لافضل العبيد ولو اوصى
بافضل عبده او باخير عبده للمساكين وان باع وجعل ثمنه للمساكين ينظر الى افضلهم واخيرهم
فيه ولو قال اوصيت بثلث مالي لافضل عبدي او لاخيرهم ينظر الى الافضل في الدين هذا هو
المتعارف فيما بين الناس فيصرف اليه واما فيما يجوز الوصيه بعبد المديون لغيره من غير رضا
الغرما وفيما لا يجوز ولو اوصى لرجل بعبد وعلى العبد دين ثم مات الموصي وقال الغريم لا اجيز الوصيه
ليس له ذلك فكان العبد ملكا للموصى له ان كان يخرج من الثلث والدين في رقبته ولو وهب في حال
الحيوة كان للغريم ان لا يجيزه ويبيعه القاضي فما فضل من ثمنه كان للواهب وان اجاز الهبه فلا سبيل
له على العبد حتى يعتق واما في عتق المضاف الى الوقت لا يثبت قبل مجي ذلك الوقت رجل اوصى
الى رجل وامره ان ينفذ وصاياه ويعتق امته بعد ما اخدمت ابنته سنه فاراد الوصي ان يتزوجها
فليس له في هذا حيله وانها باقيه على ملك مولاها ما لم يجي وقت تنفيذ الوصيه والله اعلم واما
فيما يصح اضافة العتق الى وقت وتعليقه بالشرط وفيما لا يصح رجل قال لعبده انا اذا امت فحج عني
فانت حر فمات الموصي وليس له مال غير العبد فانه يخدم مثل السير الى مكه مرتين ثم يحج حتى يستغنم
الثلث والثلثان وسوا بدا بالحج او بخدمتهم ثم يعتق ويسعى في الثلثين من قيمته للورثه لان الوصيه
انما تنفذ من الثلث واما فيما يصير العبد مدبرا بالوصيه بالعتق وفيما لا يصير رجل قال
لمملوك اوصيت لك بعتقك او برقبتك يصير مدبرا ولو قال اوصيت بعتقك لا يصير مدبرا لان
في الفصل الاول يعتق بنفس الموت وفي الفصل الثاني اوصى بعتقه فلا يعتق ما لم يعتق فيتاخر عتقه
عن الموت فلا يصير مدبرا واما فيما يجوز بيع عبد الموصى برقبته وفيما لا يجوز ولو اوصى لعبده برقبته
فهو مدبر لا يستطاع بيعه ولو قال اوصيت لعبدي هذا بثلث مالي كان ثلثه مدبرا ولو قال لعبده
ان مت من مرضي هذا فغلامه حر بعد المولى لا يعتق الغلام وهو الوارث لانه ما دام بل قتل لان
ما يكون من مرض يسمى موتا عاده والفصل الخامس فيما يجوز ابراء رب الدين عن الدين وفيما لا

يجوز رجل قال ابرأت جميع غرمائي ولم يسمهم ولا ينوي بقلبه احدا روى محمد بن مقاتل عن اصحابنا
رحمهم الله انه لا يجوز لانه كما لا يجوز • اجابة الحما لا لقوم باعيانهم فكذلك الابراء وعمل على قول
ابي يوسف يجوز لان هذا ليس بتمليك بل اسقاط واسقاط المجهول عن المجهول يجوز رجل كان له
على اخر دين فقال اذا امت فانت بري من الدين الذي لي عليك فهو بري بخلاف قوله ان مت فانت
بري فمات لا يبرا لان هذا التعليق البراءة بالشرط فلا يصح كما لا يصح تعليق التمليك بالشرط وصار كمن
قال ان دخلت الدار فانت بري بخلاف الفصل الاول لان ذلك وصية له بالدين بعد الموت
والوصية بذلك جائزة • وصي باع من مال اليتيم شيا والوارث صغير فادرك وابرا المشتري عن
الثمن برا لان التركة ملكه الا ان للوصي ولاية المطالبة والحفظ وكذلك في الوكيل مع الموكل **واما**
اذا اوصى بقضاء الدين لوارث رب الدين بعد موت رب الدين رجل قال اعطوا ابن فلان
خمسة دراهم فاني اكلت من ماله شيا فان لم تجدوا فاعطوا ورثته فان لم تجدوا فتصدقوا
عنه فان لم تجدوا الا امراة له فان كانت تدعي على الزوج مهرا اعطي لها لان المصرف الى دينه كالصرف
اليه فان لم يدع ذلك بان كانت تقول معي وارث غيري يعني ابن او ابنه تعطى لها الثمن وان
قالت ليس معي غيري تعطى من ذلك ربعه لان حقها هذا **واما** فيمن اوصى لمن تصح الوصية ولمن لا تصح
• رجل اوصى بثلث ماله لفلان ولبني تميم الثلث كله لفلان ولا شي لبني تميم ودفع ذلك باطلا لانهم
عدد لا يحصون • ولو قال لفلان ولرجل من المسلمين فالوصية لرجل من المسلمين باطل ولفلان نصف
الثلث كما اذا جمع بين اجنبية ومحرمة في النكاح وسمى لهما مهرا فللاجنبية من ذلك نصفه وان وقع
نكاح المحارم باطلا بخلاف ما اذا جمع بينهما وبين الجدار او الحمار وكذلك لو قال لفلان ولعشرة
من المساكين فلفلان جزء من احد عشر جزءا والوصية للعشرة ولو اوصى بثلث ماله لزيد وعمرو
او قال بين زيد وعمرو ثم مات احدهما كان للباقي نصف الثلث ونصف الثلث لورثة الموصي
لان في الوجه الاول اضاف الايجاب اليهما سوا وفي الوجه الثاني قسم الوصية بينهما سوا لان
كلمة بين للقسمة • ولو مات احدهما قبله كان للباقي نصف الثلث ونصفه الثلث لورثة الموصي
لان الوصية ايجاب عند الموت وعند الموت هو ميت ولا يملك الوصية فلا يرث منه ورثته
ولو قال ثلث مالي لفلان وفلان واحدهما ميت او قال لفلان وللموتى او لعقبه فالثلث كله للحي
اما قوله لفلان وفلان واحدهما ميت او قال لفلان • فرق بين هذه وبين المسئلة الاولى وهو قوله
لفلان وهما حيان ثم مات احدهما قبل موت الموصي والفرق ان في تلك المسئلة الاشراك قد صح
وفي هذه المسئلة الاشراك لم يصح لان الميت ليس من اهل الاشراك ثم فرق بين هذه المسئلة وهو
قوله اوصيت بثلث مالي لفلان وفلان واحدهما ميت وبين قوله بين فلان وفلان واحدهما ميت فان في هذه
المسئلة للحي منهما نصف الثلث • والفرق ان في المسئلتين جميعا لما لم يصح اشراك الميت صار ذكر الميت
وعدمه سوا ولو عدم وجب المال للحي في تلك المسئلة بان قال ثلث مالي بين فلان وسكت وانما وجب
له شريك مجهول في الثلث يعطي الورثة ما شاووا واما قوله لفلان وللموتى او لعقبه فلان العقب اسم
لما يعقب الانسان بعد موته فما دام حيا ليس له عقب فلم يصح اشراكه • ولو قال ثلث مالي لفلان وللحي
او لفلان وللمساكين كان نصفه لفلان ونصفه للحي هذا اذا قال ثلث مالي لفلان وللحي اما اذا قال
ثلث مالي لفلان وللمساكين على قول ابي حنيفة وابي يوسف لفلان نصف الثلث وللمساكين نصف
الثلث وعلى قول محمد لفلان ثلث الوصية وللمساكين ثلثاه وهذا بناء على ان من اوصى بثلث ماله للمساكين
جاز الصرف الى مسكين واحد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز صرفه الا الى المسكينين وللكل

معروفة

معروفة في اول وصايا الجامع **واما** فيما يستحب للموصي ان يوصي وفيما لا يستحب • ولا ينبغي للرجل ان
يوصي بشي اذا كان له مال قليل بل يدع ذلك لورثته حتى لا يسالون الناس لما روي عن النبي عليه السلام انه
قال للذي يسال عنه وقال اوصي بجميع مالي فقال عليه السلام لا فقال بنصف مالي فقال عليه
السلام لا فقال بثلث مالي فقال عليه السلام الثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من
ان تدعهم عالة يتكففون الناس **واما** في اي الاموال افضل بالوصية به الصدقة او الحج قال ابو حنيفة
رضي الله عنه الحج افضل من الصدقة لان فيه التعب ما ليس في الصدقة وقال محمد رحمه الله الصدقة
افضل لانها انفع **واما** فيما يجوز للوصي ان يفضل بعض اصحاب الوصايا على البعض رجل وقف ارضا
وشرط ان يصرف غلته على اقربائه واراد الوصي ان يفضل البعض على البعض في القسمة ينظر الى
الصك ان قال يقسم بقدر القسمة يتفاوت ويعمل القيم في ذلك برايه فله ذلك لان هذا دليل على
التفضيل وان لم يذكر ذلك ليس له ذلك **واما** فيما يجب على الوصي البداية بتنفيذه وفيما لا يجب
اذا كان لله تعالى على رجل من الحقوق فاوصى بذلك والثلث يفي بالكل ان كان كله تطوعا فيبدا بما نطق
به اولا لان الكل في الدرجة سوا فالترجيح بالسبق بالذكر • وكذلك لو كان كلها فريضة ولو كان بعضها تطوعا
وبعضها واجبا يبدا بما هو واجب وان اخر ذلك في الذكر لانه اهم • ولو كان بعضها فريضة وبعضها
واجب يبدا بالفريضة لما ذكرنا • ولو اوصى مع ذلك بوصية لانسان بعينه حاصره ذلك في الثلث يعطى
له بقدر ما يصيبه ثم يجمع بين هذه الوصايا ويعمل به على ما وصفناه • امراة اوصت الى ابنها بان يعطي
الفقراء الثلث من مالها مائة درهم والاقربا مائة درهم وان يعطي لما ترك من الصلوة لكل صلوة منوين
من الحنطة وقد تركت صلاة شهر والثلث لا يفي بذلك قسم الثلث على المائة الاقربا وعلى المائة الفقرا
وعلى الاطعام لكل صلوة منوين ثم ما اصاب الاقربا اعطاهم لان ذلك وصية بعينه فبعد ذلك يبدا
بالطعام وجعل النقصان في نصيب الفقرا لان اعطا الطعام للصلوة واجب وللفقرا تطوع فيبدا
بالواجب • ولو قال حجوا عني حجة واعتقوا عني نسمة والثلث يسعهما انفذا من الثلث لانه امكن تنفيذها
ولو كان لا يسع وحج حجة الاسلام والنسمة لم يكن بعينها يبدا بما بدا لان الوصايا وقعت لله تعالى فكان
المستحق واحد والمستحق متى كان واحدا لا يقع مخاصمة لكن يبدا بما بدا الموصي لان البداية دليل زيادة
الاهتمام وان كانت الحجة حجة الاسلام بدا بالحجة وان اخرها في الذكر لما ذكرنا ان اهتمام المرء بالفرايض
اكد وان النسمة بعينها مخاصما حجة الاسلام كانت او تطوعا لان المستحق اثنان فيقع المخاصمة بينهما • واذا
اجتمعت الوصايا والثلث يضيق عن الجميع فان كان متساويا يبدا بما قدمه الميت لان الانسان يبدا
بالاهم واختلفت الرواية عن ابي يوسف في الحج والزكوة في رواية يبدا بالحج لانه يتادى بالمال والنفس
جميعا فكان اقوى وفي رواية يبدا بالزكوة لما فيها من التقرب الى الله تعالى واغنا الفقير والحج والزكوة
يقدمان على الكفارات لانهما وجبا ابتدا امر الله تعالى والكفارة تقدم على صدقة الفطر لانها وجبت
بنص الكتاب الا كفارة الفطر فان صدقة الفطر يقدم عليها لانها وجبت باخبار مستفيضة وكفارة الفطر
وجبت بخبر الواحد وصدقة الفطر مقدم على النذور لانها وجبت بايجاب الله تعالى والنذور والكفارات
مقدمة على الاضحية لان العلما اختلفوا في وجوبها والواجب مقدم على النافلة لانه اقوى ثم النوافل
يقدم منها ما بدا به الامر ولو جمع بين كفارة القتل وكفارة اليمين يبدا بما بدا به الميت ولو جمع بين كفارة
الفطر وبين كفارة القتل فعلى قياس ما ذكرنا ان يبدا بكفارة القتل الا انه ذكر في بعض المواضع انه يبدا
بكفارة الفطر • امراة اوصت بشي من الحنطة فقال يتصدق بها على الفقرا عن كفارة ايماني وفوائت صلوتي
وصيامي ونذوري لله تعالى على تقسم الحنطة على خمسة اسهم بهما من ذلك يعطي من النذور والواجبات

كيفما ولو كوسا وجنس من ذلك لكفارة الايمان يعطي لكل انسان منوين والمنان الباقيان حصة الصلوة والصوم
له ان يعطي لانسان واحد منه كثيرا او قدر ان يستغني • رجل اوصى بان يعطى عن كفارة صلوته لولد ولده وهو
غير وارث يعطى ولا يكون كفارة كمن اوصى ان يعتق مدبره عن كفارة يمين يعتق ولا يكون كفارة كذى هنا رجل
قال في مرضه اني كنت جامعت امراتي في نهار رمضان عامدا وسالوا اهل الفقه ماذا يجب علي فاعطوا
مني ما يجب علي ان كان يخرج قيمة الرقبة من ثلث ماله مع ساير وصاياه اعتق عنه رقبة واطعموا لقضا
الصوم نصف صاع من حنطة وان لم يخرج وابى الورثة ذلك اطعموا ستين مسكينا لكل مسكين مدين
من الحنطة ومدين لقضا الصوم واما في الوقت الذي يجوز للوصي دفع المال الى اليتيم وفيما لا يجوز لا
يجوز للوصي دفع المال الى اليتيم ما لم يونس منه رشد لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم
اموالهم الله تعالى امر بالدفع عند ايناس الرشد منه واما في المكان الذي يصرف مال الوصية الى فقرائها
ولو اوصى ان يتصدق بثلث ماله على فقراء بلخ فالافضل ان يصرف ولا يجاوزهم لانه اوصى لهم رجل
اوصى وهو في بلده ووطنه في بلد اخر بثلث ماله على المساكين فانه يصرف الى مساكين بلده الذي وطنه
فيه ولو صرف الى مساكين بلد الذي مات فيه جاز لان المقصود من هذه الوصية ايصال البر الى المساكين
وهو في المسكنة سوا وذكر في بعض المواضع فما كان معه يصرف الى فقراء اهل البلد وما كان في وطنه
يصرف الى فقرائهم اعتبارا بالزكوة فانه اذا كان له مال في بلدين يصرف زكوة كل مال الى فقراء البلد
التي هو فيه واما فيما يجب بتنفيذ الوصية باكثر مما ذكره الموصي من العدد في الوصية وفيما لا يجب رجل
قال اوصيت لفلان بثلث مالي وهو الف درهم فاذا ثلثه اكثر فله الثلث بالغا ما بلغ لان قوله وهو
الف درهم غير محتاج اليه بل المحتاج اليه ثلث ماله الا ترى انه لو اقتصر عليه كان له الثلث بالغا ما بلغ
• وكذلك لو ادرج كيسا وقال اوصيت بجميع ما في هذا الكيس وهو الف درهم فاذا فيه اكثر فالكل له كما ذكرنا
• ولو قال اوصيت لفلان بجميع ما في هذا البيت وهو كر من طعام فاذا فيه اكثر او وجد فيه حنطة وشعير
كان الكل للموصى له اذا خرج من الثلث • وكذلك لو قال وهبت لك جميع ما في هذا الكيس وهو الف درهم فدفع
اليه فاذا فيه الفان او فيه دنانير فالكل له • وكذلك لو قال اوصيت لفلان بنصيبي من هذه الدار وهو الثلث
فاذا له النصف كان له نصف الدار ان خرج من الثلث • ولو قال اوصيت بجميع ما في هذا الكيس بالف
درهم فاذا فيه دنانير او جوهر وليس فيه شي من الدراهم كان للموصى له من مال الميت الف درهم
• ولو قال اوصيت لفلان بالف درهم وهو عشر مالي وعشر ماله اكثر او اقل لم يكن له الا الف • ولو
قال لفلان اوصيت لفلان بما في هذا الكيس بالف درهم وهو نصف هذا الكيس فوجد في الكيس ثلاثة
الاف كان له الف وان لم يكن فيه الا خمسماية كان له ذلك ولا يزاد عليه ولو كان في الكيس دنانير
او جوهر لم يكن للموصى له منه شي وعلى قياس مسئلة الاولى ينبغي ان يكون له الالف من مال الميت
واما فيما تنصرف الوصية بالثوب الى الثوب المخيط دون غيره • رجل قال في الوصية بالفارسية
دو سه جامه لن فهذا اللفظ يقع على المخيط بين الناس دون الكرباس واما فيما تكمل الوصية من مال
الميت وفيما لا تكمل رجل اوصى ان يباع داره ويشترى بثمنه عشرة اقفزة حنطة والف من من خبز ويتصدق
بثمنه على الفقراء فباع ولا تصل ثمنه الى ما امر ان كان في الثلث وفاء بذلك تكمل من الثلث ويشترى ما امر
به لان تحل بتنفيذ الوصية الثلث الا انه انما عين ثمن الدار لان عنده ان في بعض امواله خبث ولا خبث
في ثمن الدار فانما عين لهذا لا ان الوصية تقصر عليه والفصل السادس فيمن يجب عليه اصلاح الارض
الموصى بها بعد قلع الاشجار الموصى بها لاخر الى اخره • رجل اوصى بارض كرمه لرجل وباغراسه لاخر وباشجاره
لاخر فقلع صاحب الاشجار اشجاره فعليه تسوية الارض واصلاحها لانه هو المخرب فعليه اصلاحها وكذلك
اذا

اذا استاجر ارضا وغرس فيها اشجارا فانتهت المدة وقلع الاشجار فعليه تسوية الارض لما ذكرنا
فيمن يجب عليه نفقة العبد الموصى به ومؤنة اصلاح الزرع الموصى بها ومؤنة حمل الحنطة الموصى
بها وغيره رجل اوصى برقبة عبده لفلان وبخدمته لاخر فالنفقة على صاحب الخدمة لانه هو المنتفع
به وكذلك اذا مرض مرضا يرجى برؤه فنفقته عليه فاما اذا كان لا يرجى برؤه فنفقته على صاحب
الرقبة لانه مملوكه مريض اوصى بان يشترى من ثلث ماله حنطة وحمل يتصدق به على المساكين
واحتيج الى الحمل ان لم يذكر الحمل في وصيته ذلك فاجره في مال الميت رجل اوصى بعبده لانسان
والموصى له غايب فنفقته في مال الموصي لان الوصية تصح بعد القبول وقبل القبول ملكه فيه ثابت
فان حضر الغايب ان قبل يرجع عليه بالنفقة ان فعل ذلك بامر القاضي لانه متى قبل ثبت الملك من
وقت الموت ويرجع عليه بامر القاضي فان لم يقبل فهو ملك الورثة رجل اوصى لاخر بان يزرع كل
عشرة اجربة من ارضه بالبذر ومؤنة السقي والخراج على الموصى له لان هذه وصية برقبة الارض لكن
ليزرع فيها • ولو اوصى بان يزرع كل سنة عشرة اجربة فذلك كله في مال الميت ولو كان الثمر
مقطوعا والزرع محصودا فاوصى به لرجل فالخراج على صاحب الارض والاصل في جنس هذا ان كل شي
لو اصابته افة لم يلزم الخراج صاحب الارض فاذا اوصى به فعلى الموصى له الخراج وكل شي لو اصابته
افة يلزم صاحب الارض الخراج فاذا اوصى به فليس على الموصى له الخراج لان الوصية لا تكون ابلغ حا
من الافة فاذا لم يسقط عنه بالافة فلا يسقط بالايصا • ولو اوصى لاحدهما بوسادة وللاخر بقطن في وسادة
فمؤنة الفتق على صاحب القطن لانه هو المحتاج الى الاستخراج • رجل اوصى بتبن الحنطة لرجل وبالحنطة
لاخر ان كان ذلك يخرج من الثلث فنفقته عليهما على قدر قيمة ما اصاب لان ذلك لحقهما وان بقي
من الثلث شي فالنفقة في تخليص ذلك في مال الميت لانه ملكه هكذا روى عن الحسن بن زياد ولو
اوصى بدهن هذا السمسم لاحد وبكسبه لاخر فالتخليص على صاحب الدهن وكذلك لو اوصى
بما في اللبن من الزبد لرجل وبالمخيض لاخر فالنفقة لاخراج الزبد على صاحب الزبد لان الزبد والدهن
والزبد فيه الا انه مستتر بغيره مختلط باجزائه وباخراجه يغير ما استريكه عن حاله والمقصود
منه اخراج الزبد والدهن فعليه تخليصه بخلاف التبن مع الحنطة ولو اوصى بشاة مذبوحة لرجل
وبجلدها لاخر فالنفقة عليهما • ولو اوصى بذلك وهي حية فاجر الذبح على صاحب اللحم خاصة واجر
السلاخ عليهما جميعا لان التذكية لاجل اللحم لا لاجل الجلد واما السلخ فهو لهما فصار كالتبن مع الحنطة
فانه البذر به لاخراج كل واحد منهما عن صاحبه بخلاف اللبن والسمسم لان العمل فيهما لاخراج الدهن
والزبد لا لغيره واما فيما يدخل تحت الوصية تبعا وفيما لا يدخل رجل اوصى الى رجل بغلة كرمه
وفي الكرم قوايم واوراق وحطب وثمره يدخل الكل في الوصية لان ذلك من جملة غلة الكرم الا
ترى انه لو دفع كرمه معاملة فانه يدخل الكل كما يدخل الثمرة ولو اوصى لرجل بثياب بدنه فانه يدخل
فيه ما يلبس وهو القميص والاردية والازار والسراويل والطيالسة والكسا ولا يدخل فيه القلانس
والجوارب والخفاف هكذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله • رجل اوصى ان يعتق عبده ولعبده
ثياب كساهم المولى ولهم متاع وغير ذلك لا يكون لهم سوى ما يواري عورتهم لان ذلك ملك
وللعتق اثر في تخليص النفس عن ذل الرق اما الثياب والمتاع فهو باق على ملك المولى ولو اوصى
لانسان بسيفه فله الجفن والحمايل لانه تابع للسيف عرفا وان كان منفصلا عنه حقيقة وقال ابو يوسف
له النصل دون الجفن لان الجفن غيره وانه منفصل عنه وعلى هذا اذا اوصى له بسرج فله السرج مع متاعه
وقال ابو يوسف لا يكون له اللبد والرفادة وما اشبه ذلك والصحيح ما قلنا لان السرج متى اطلق

يراد به ما يجلس عليه من الحنا وتوابعه عرفا لانما يجلس عليه وهو الحنا لاغير وعلى هذا اذا اوصى بمصحف
وله غلاف له المصحف دون الغلاف عند ابي يوسف وقال زفر له المصحف والغلاف وكذلك لو اوصى
له بميزان فله الكفتان والعمود والسنان وليس له الطرادان والسنجات واما القبان فله عمود الحديد
والرمان والكفة التي يوضع فيها المتاع في قولهم جميعا لان القبان اسم لهذه الجملة وقال محمد اذا
اوصى بحنطة له في جوالق فله الحنطة دون الجوالق لانه اوصى بما هو المظروف دون الظرف ولو اوصى
له بجراب هروي فله الثياب والجراب لان الجراب تبع لها عرفا لان اسم الجراب يتناول الظرف
حقيقة فلا يخرج عن الوصية وكذا لو اوصى له بقوصرة تمر فله الدبس وما فيه والقوصرة مع
التمر ولو اوصى له بقبة فله العيدان دون الكسوة لانها اسم للخشب ولو اوصى بقبة تركية وهو
الخركاه فله العيدان واللبود لان الاسم يتناول الكل باعتبار العرف ولو اوصى بسلة الزعفران
فله الزعفران دون السلة لان السلة تذكر للتقدير عرفا فصار كانه قال اوصيت لك بمنوى
زعفران بخلاف الجراب الهروي وغيره لانهما افترقا لمكان العرف والمرجع في هذا الباب العرف
ولو اوصى بهذا الزق العسل او بهذا الزق السمن او بهذا الزق الزيت فله العسل والسمن والزيت
دون الزق لان في العرف يراد به ذلك العسل والسمن والزيت وانما يذكر الزق للتقدير التصير الزق
موصى به كما في الزعفران واما فيمن يدخل تحت الوصية للفقرا والمساكين وذوي القربى وغيرهم
من القبيلة والمحد وغيره وفيمن لا يدخل رجل اوصى بان يتصدق على كل فقير في سكة بدرهم وفي
السكة فقير له مملوك ان كان عليه دين يستحق درهما كما يستحق مولاه وان لم يكن عليه دين لا يعطى
له شي من ذلك شيا رجل قال اوصيت للفقرا بثلث مالي الف درهم وكان في خزانته رجل غني فافتقر
بعد موت الموصي فدفع الالف اليه جاز ولو حصر فقال لفقرا هذه السكة والمسلة لحالها لم يجز
ولو اوصى بثلث ماله ان يفرق على الفقرا وله ولد محتاج لا يعطى له شيا ويعطى لولد الولد ان كان
محتاجا لانه ليس بوارث ولو اوصى للمسكين والفقير فعند ابي حنيفة المسكين هو الذي يطوف ويسال
والفقير المحتاج الذي لا يطوف وقال ابو يوسف هما سوا والمسلة معروفة في الزكوة رجل قال لوصيه
اخرج من مالي الثلث فتصدق الف درهم على الفقرا ولم يزد على هذا حتى مات وثلث ماله الفان
لا يلزمه التصدق الا بالالف لانه نص عليه ولو قال اوصيت بان تخرج من مالي الثلث ولم يزد على
هذا فالثلث كله للفقرا لانه امره باخراج الثلث والتمييز بين ساير الاموال وذلك لا يكون
الا بالصرف الى موضع وهذا متعين للصرف فيصرف اليهم دلالة رجل اوصى للفقرا او لاقوام
معلومين فهذا على وجهين اما ان قال للفقرا ولم يزد على هذا او قال لفقرا بني فلان او موضع كذا
في الوجه الاول يصرف لكل واحد من الاعيان سهم وللفقرا جملة سهم واحد ولو صرف ذلك الى فقير
واحد جاز وفي الوجه الثاني اما ان كان عددا يحصون او لا يحصون ففي الوجه الاول يصرف
لكل واحد منهم ولا يجوز صرفه الى واحد وصار كالوصية لاقوام معلومين وفي الوجه الثاني الجواب
فيه كما قال للفقرا مطلقا وهذا على قول ابي حنيفة لان الوصية وقعت للجنس فصار ذكر الفقرا ذكر
الجنس وعند محمد لا يجوز ما لم يصرفه الى الاثنين لانه اقل الجمع والفقرا اسم جمع رجل من عمال
السلطان مات واوصى ان يعطى للفقرا الذي حنطه وقد اخذ من الناس حنطة ان خلطها بحنطة نفسه
فعلى قول ابي حنيفة بالخلط يصير مستهلكا ووجب عليه الضمان فجاز للاخراج اذا كان تركته
ما يوفي ضمانه وعلى قولهما بقي ذلك مشتركا بين الخالط وارباها فلا يحل له ان ياخذ من ذلك الا باذن
اربابها رجل اوصى وقال اخرجوا من مالي عشرين الفا فاعطوا فلانا الفا وفلانا الفين وفلانا ثلثة

الاف

الاف وفلانا اربعة الاف وفلانا الفا فبلغ احد عشر الفا ثم قال والباقي للفقرا ثم مات فاذا ثلث
ماله تسعة الاف درهم فحسب ينبغي ان يقسم الثلث على عشرين جزوا وللموصى لهم من ذلك
احد عشر جزوا وتسعة اجزاء والباقي للفقرا فاذا اردت ان تعرف ذلك فاجعل كل الف سهما
تسعة الاف على عشرين كل سهم منه اربعمائة وخمسين فاعط كل ذي سهم من اصحاب الوصايا على
قدر سهامهم من احد عشر واعط للفقرا من ذلك تسعة اسهم لانه هو الباقي من عشرين سهما هذا
اذا قال اخرجوا من مالي عشرين الفا فاما اذا قال اعطوا من ثلث مالي فلانا كذا وفلانا كذا
حتى انتهى الى احد عشر واعطوا الباقي للفقرا فاذا ثلث ماله تسعة الاف يقسم التسعة على
احد عشر يعطي كل ذي حق حقه ولا شي للفقرا لانه لم يبق من الثلث شي ولو اوصى لذوي قرابته
فهو لكل ذي رحم محرم منه اثنان فصاعدا الاقرب فالاقرب فان الثلث لهم فلو كان واحدا
فله نصف الثلث فان كان له عم وخالان فنصف الثلث للعم والنصف للخالين ولو كان عمان
فالثلث لهما دون الخالين في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان كانوا ذوي رحم محرم او ذوي
رحم فالثلث بينهم الابعد والاقرب فيه سوا وهذا اذا كان له اولاد يحرزون ميراثه فالخلاف
في اربع مواضع احدها ان عند ابي حنيفة يتناول ذي الرحم المحرم ولا يتناول ذي الرحم غير المحرم
وعندهما يتناول الكل والثاني ان عند ابي حنيفة يتناوله الاثنين فصاعدا ولا يتناول الواحد وعندهما
يتناول الاقرب والابعد سوا حتى يتناول كل من ينتسب اليه الى اقصى اب في الاسلام حتى لو كان
الموصي علويا يتناول كل من ينتسب الى علي رضي الله عنه والرابع ان عند ابي حنيفة لا يدخل فيهما فيها
الولد والوالد وعندهما يدخل اما الكلام في الموضع الاول هما يقولان القرابة اسم عام يشتمل
على ذي الرحم المحرم وعلى ذي الرحم غير المحرم فيدخل الكل في الوصية وابو حنيفة يقول ان الوصية
برو صلة وقد اوجبها باسم له اثر في ايجاب الصلة وهو القرابة فوجب ان تختص الوصية بقرابة
لها اثر في ايجاب الصلة وهي قرابة ذي الرحم المحرم والثاني مذكور في الزيادات فلا نعيدها ولو اوصى
لقبيلته دخل الكل فيهم والقبيلة يدخل فيها كل من ينتسب الى ابيه وجده والى اقصى جد في الاسلام دون
من ينتسب الى امه ويدخل المولى فيهم اما دخول الكل فلان العشيرة اسم يتناول القريب والبعيد
وما له اثر في ايجاب الصلة لا يختص بالقرابة الموجبة للصلة واما دخول من ينتسب الى ابيه دون امه
فلان قبيلته قوم ابيه واما دخول المولى لان المولى ينتسب الى القبيلة ولو اوصى لفقرا اهل بيته فكل
من ينتسب الى اقصى جد في الاسلام بجمعهم من قبل الرجال يدخل في ذلك الى اقصى اب في الاسلام الرجال
والنساء فيه سوا وكذلك محتاجي اهل بيت فلان لان اهل بيت الرجل من كان من قوم الاب والبيت
النسبة وبيت النسبة للاب الا ترى ان ابرهيم بن محمد صلى الله عليه وسلم ورضي عنه من اهل بيت النبوة
ولو يكن من القبط والنساء واقرباؤه وذو قرابته حكمهم سوا على الاختلاف لان الكل يبنى عن معنى
واحد فكل اختلاف ذكرنا ثمة فهو الاختلاف هنا وان كان ثلاثة اخوة متفرقين واوصى بالثلث لاخوته
فانه كان له ابن صحت لهم وكذلك ابن الاب اما صحة الوصية فلانهم ليسوا بورثته واما الاستوا في
الوصية فلاستوائهم في اسم الاخوة بخلاف ما اذا اوصى لذوي قرابته وله عم وخال فالعم اولى عند
ابي حنيفة لان الوصية ثمة حصلت باسم القرابة وهو ماخوذ من القرب والعم اقرب فكان اولى
اما هنا الوصية حصلت باسم الاخوة وقد استووا في اسم الاخوة وان كان له ابنة وطلب حصة
الاخ من الاب والام وهو التسع لانه وارث مع البنت ويأخذ كل واحد من الاخوين الباقيين سهما سهما
من سبعة تأخذ البنت النصف والباقي للاخ لاب وام فاجعل المال ثمانية عشر لزوال الكسر

وان لم يكن له وارث سواهم كان للاخ من الاب التسع لان الاخ من الاب والام والاخ من الام
وارثان فيسقط حصتهما وهو تسعان ويبقى حصة الاخ من الاب وهو التسع فيبقى ثمانيه للاخ من
الام سدسها فانكسر الحساب بالاسداس وبين ثمانيه وبين مخرج السدس موافقة بالنصف فضربنا
نصف مخرج السدس وهو ثلاثه في اصل الفريضه وهو تسعه فبلغ سبع وعشرين للاخ من الاب
التسع ثلاثه بقي اربعة وعشرون للاخ لام سدسها اربعه بقي عشرون فهو للاخ لاب وام ولو اوصى
لبني فلان وهو اب واحد وله بنون وبنات فالثلث للذكر خاصه في قول ابي يوسف ولو اوصى
لبني فلان وهو قبيله دخل الذكور والاناث وقال محمد هما سوا تدخل الاناث ايضا ولابي حنيفه
قولان قوله الاول مثل قول محمد وقوله الاخر مثل قول ابي يوسف محمد يقول ان الاناث
متى اختلطت بالذكور يعنون بجمع الذكور كما في القبيله وابو حنيفه وابو يوسف يقولان اسم
البنين كاسم الذكور يراد به الذكور والاناث يذكر ويراد به الذكور فتيقنا بدخول الذكور وشككنا في دخول
الاناث فلا يدخل الاناث بالشك ولهذا لو حلف لا يكلم بني فلان ولفلان ذكور واناث لا يدخل الاناث
ولو قال لولده وله بنات وابن ابن كانت لبناته خاصة لان ابنته ولده حقيقه وابن ابنه ولده
مجازا بدليل انه يجوز نفي اسم الولد عنه والحقيقه صارت مرادا فلا يبقى المجاز مرادا وان لم يكن
له بنات كان لبني ابنه لان الحقيقه غير مراد فانصرف اللفظ الى المجاز ولا يدخل ولد الابنه في ذلك
لان ولد الابنه منسوب الى قوم ابيه وذكر في بعض المواضع ان ولد الابنه يدخل في الوصية والوقف
على اولاد فلان ففي المسله روايتان ففي ظاهر الروايه لا يدخل وفي غير ظاهر الروايه يدخل والقبيله
اسم مثل قريش والفخذ والبطن اسم لمثل بني هاشم منها وهما يستوي فيه الذكور والاناث
ولو اوصى لاهل فلان فهذا على زوجته خاصه عند ابي حنيفه لانها المراد في عرف اللسان يقال
فلان تاهل وبنى على اهله اي تزوج وقال ابو يوسف ومحمد هذا على كل من يعولهم ويضمهم
نفقته باعتبار العرف والدليل عليه قوله تعالى فانجيناه واهله الا امراته ولو اوصى لاحمائه فالاختان
ازواج البنات وازواج كل ذات رحم محرم من الموصي ولو اوصى لاصهاره فهو على كل ذي رحم محرم
من زوجته وزوجة كل ذي رحم محرم منه هكذا وضع الخليل اللغه ولو اوصى لجيرانه فهو لجيرانه
الملاصقين بداره من السكان وغيرهم عبيدا كانوا او احرارا ذمه او مسلمين عند ابي حنيفه لان
المجاوره المعتبره لبنا الاحكام عليه الملاصقه وهو حق الشفعه وقالا الثلث لهم ولغيرهم من الجيران
من يجمعهم مسجد واحد فاذا اختلف المسجد زال الاختلاط والمجاوره ولا يدخل فيه المماليك لان اكسابهم
للمولى ويدخل فيه المكاتبون وقال ابو يوسف ومحمد اذا اوصى ليتيم بني فلان ان كانوا يحصون
دخل الفقير والغني والذكر والانثى وان كانوا لا يحصون فالثلث للفقرا منهم وكذا اذا اوصى لعميان
بني فلان او لزمناهم او لاراملهم لان الاسم مطلق على الكل الا انهم اذا كانوا لا يحصون لا يمكن صرف
الوصيه الى الكل لانه لا يصح بصرفنا الى الفقرا ليصح الوصيه لاتحاد الجهه ولو اوصى لايامى بني فلان
لا خصوصيه الفقرا ولو اوصى لثيب بني فلان فان كن يحصين فالوصيه جائزه فلا يختص بذلك الفقرا لان
اسم الثيب يتناول الكل والثيب عند ابي حنيفه كل امراة جومعت بنكاح او شبهة والزانيه ليست
بثيب وعندهما الثيب كل امراة زالت بكارتها بجماع ولو اوصى لابكار فالبكر كل امراة لم تنكح
رجل وعند ابي حنيفه اذا زالت بكارتها بالزنا فهو بكر **واما** فيمن يدخل تحت احد الوصيين ويدخل
في الوصية الاخرى او لا يدخل رجل اوصى لرجل من جيرانه بماية درهم ثم اوصى لجيرانه بمال ينظر
الى ما اوصى له من المايه والى ما يصيبه مع الجيران فيدخل الاقل في الاكثر رجل اوصى لرجل بماية درهم

ثم اوصى

ثم اوصى له بثلث ماله فللموصى له الثلث من ماله سوى ما كان له من الدراهم لانه افرد المايه بالذكر
من الثلث رجل اوصى لرجل بماية درهم ثم اوصى له ولاخر بالف يعطى له من ذلك خمسمايه ويدخل المايه فيه
واما في اختلاف الوصي مع الغرما والوارث وغيرهم رجل له على رجل الف درهم دين فقضاه ثم ان
القاضي وله غرما احرم غيره فقال الغرما قبضت منه في حالة المرض فنحن وانت فيه سوا وقال
القابض لا بل قبضت في حالة الوصيه الصحه وليس لكم حق في هذا فان كان المال قايما بعينه يتاركونه
في ذلك ويجعل كانه قبضه في الحال وان كان مستهلكا فلا سبيل لهم عليه ويجعل كانه قبض في حالة
الصحه وان كبر الصبي وطلب ماله فقال الوصي ضاع مني فالقول قوله مع يمينه لانه امين في
حفظ ماله والقول في الامانه قول الامين مع اليمين فان قال انفقت مالك عليك صدق
الوصي في نفقة مثله في تلك المده لانه مسلط على الانفاق بنفقة مثله فكان امينا فيقبل خبره الا ان
يدعي شيا يكذبه الظاهر فان اختلفا في المده فقال الوصي مات ابوه منذ عشرين سنه وقال
الابن مات ابي منذ خمس سنين فالقول قول الابن في ذلك والاختلاف في اربع مسايل احدها
هذه والثانيه اذا ادعى الوصي ان الميت مات وترك رقيقا فانفق عليهم الى وقت كذا ثم ماتوا وكذبه
الابن قال ابو يوسف القول قول الوصي وقال محمد القول قول الوارث والمسله الاولى على هذا
الاختلاف واجمعوا ان العبيد لو كانوا موجودين للحال القول قول الوصي والثالثه اذا ادعى الوصي ان
غلاما لليتيم ابق وانه اعطى جعل الذي جا به اربعين درهما وانكر الابن الاباق على قول ابي يوسف
القول قول الوصي وعلى قول محمد القول قول الابن الا ان ياتي الوصيه ببينه على ما ادعى من ذلك
واجمعوا انه لو قال استاجرت رجلا ليرده فانه يصدق لان الاستيجار من التجاره والرابع اذا قال
الوصي اديت خراج ارضك منذ مات ابوك عشرين سنه في كل سنة الف درهم وقال الابن انما
ملت منذ خمس سنين محمد يقول بان الوصي يدعي في موت الاب تاريخا سابقا والابن ينكر فالقول
قوله ابو يوسف يقول ان الوصي امين في ماله والامين في احد يحكم محتمل للصدق وجب ان
يقبل خبره رجل نصراني مات وترك وارثا فاقر الوارث لرجل مسلم انك وارث ابي فقال لا بل
لي على النصراني الف درهم فاخذها بما اقررت لي ليس له ذلك لانه لو صدقه في ذلك لا يرث لان
المسلم لا يرث من الكافر وكل شي اذا صدقه كان له ان ياخذ منه فاذا اخذه من وجه اخر كان له ذلك
نظيره رجل مات وترك وارثا وقال هذه امراة الميت فقالت بلى ولي على الميت الف درهم وذلك
قدر الثمن فلها ان تاخذها قصاصا عن ذلك لانه لو صدقها كان لها ذلك رجل وكل رجلا ثم الوكيل
وكل اخر وامره ببيع الغلات فدفع الموكل وقال دفعتها الى الوكيل وانكر الوكيل ذلك فان دفعها
الى الوكيل بامر الوصي فالقول قوله في براة نفسه لانه وكل اخر من جهة الوصي فاحد الوكيلين اذا دفع
الى الاخر بامر الوصي كان القول قوله وان دفعها بغير امر الوصي فهو ضامن لانه ليس للوكيل ان يوكل
غيره وبما اخذ فهو مضمون عليه وليس له ان يرجع على الاول الا ان يقيم البينه على الدفع وصي في حجره
يتيمان فجهزهما واشترى لهما متاعا وحليا وغيرها وانفق عليهما فلما بلغا طلبا منه تفصيل الحساب
ليعلما كم انفق على كل واحد منهما ان امكنه ذلك يفصل وان لم يمكنه ذلك فالقول قوله في نفقة مثلها
وجهاز مثلها ولا يجبر على البيان ولو بين كان احسن لانه انفى للتهمه عن نفسه رجل اوصى لرجل مسمى
فقال الوارث هذا الشي لي فالقول قوله مع يمينه الا اذا كان ذلك منسوبا الى المورث وعلى الموصا
له اقامة البينه **واما** فيما يجوز دعوى الوصي شيا من التركه وفيما لا يجوز وصي باع دارا ثم ادعى
ان الدار له وبين الميت فان كان الدار في يدي الميت في حيوته يتصرف فيه تصرف الملاك لا

يصدق الوصي فيما ادعى الا ببينه • وكذلك اذا ادعى دينا على الميت فيجعل القاضي وصيا اخر من الميت
حتى يقيم هو البينه عليه لان البينه لا تقبل الا على الخصم ثم بعد ذلك الحاكم بالخيار ان شا اخرجه
عن الوصايه وان شا اعاده • وذكر في بعض المواضع ان القاضي يجعل وصيا في مقدار ذلك الدين
خاصه ولا يخرجه من الوصايه وهذا اصح وبه اخذ الفقيه ابو الليث واما اذا نسي الوصي نصيب
كل واحد من اصحاب الوصايا فاذا يصنع رجل اوصى بوصايا لاقوام وقد نسي الوصي وصايه
كل واحد منهما انه اوصاه بكم ينبغي للوصي ان يقول لهم ذلك ويستاذن منهم ليعطي كل واحد ما
بدا له فان اذنوا اجاز له ذلك لان في هذا اصرف الحق عن المستحق فان رضي به جاز والا فلا ∴
والفصل السابع فيما اذا مات بعض الموصى له هل يصير الوصيه للباقي ام لا الى اخره رجل مات
اوصى بوصايا بثلث ماله والباقي للفقرا فمات بعض من اوصى فانه يصرف ذلك الى الفقرا لانهم
لما ماتوا لم يجد الوصيه نفاذا فيهم فيبقى الباقي وذلك للفقرا • رجل اوصى بوصايا واوصى للفقرا ∴
واوصى لمعتقه بمايه درهم فمات المعتق قبل موته فنصيبه للفقرا ان كانت الوصيه من الثلث
بان اوصى بثلث ماله وبين لكل واحد منهم نصيبا وجعل الباقي للفقرا اما اذا جعل لكل واحد وصيه
مقدره وللفقرا وصيه مقدره فالمايه للورثه لان في الفصل الاول لما رضي بالثلث فكل ما يدخل
فهو لهم وليس للورثه منه نصيب وفي الفصل الثاني قدر لكل واحد شيئا مقدرا على حده فلا يزاد على
ذلك واما فيما يصرف سهمه من الوصيه الى وارثه بعد موته • رجل قال ثلث مالي لبني فلان
وهم ثلاثه نفر فمات احدهم قبل موت الموصي فهذا على وجهين اما ان كان ابوهم حيا او ميتا
فان كان ميتا بطلت من الوصيه ثلثه والثلثان بينهما لانه لا يتوقع منه ولد سواهم
فصار كانه اوصى بعددهم وسماهم فقال ثلث مالي لفلان وفلان وفلان فاذا مات احدهم بطلت
وصيته وان كان حيا فالثلث بينهما نصفان لانه يتوهم الزياده والنقصان والوصيه وقعت
لبني فلان وهم بنو فلان • رجل امر ان يكتب مساكين اهل مسجد كذى فكتبوا ودفعوا الدراهم
على عددهم وقد مات بعضهم قبل ان يصل اليهم فانه يدفع الى ورثته اذا كتب اسمه قبل ان
يموت واما فيما يصير مريضا مرض الموت وفيما لا يصير • رجل اصابه فالج وذهب لسانه
او مرض ولا يقدر على الكلام الا بالاشاره والكتابه وقد تقادم ذلك مثلا سنه فهذا بمنزله الاخرس
وكذلك صاحب السل اذا اتى عليه سنه فتصرفه كتصرفات الاصحا ولو كان اقل من ذلك فحكمه
حكم المرض واما فيما يصح اقرار المريض بالدين وغيره من التصرفات والمحاباه وغيره وفيما لا
يصح مريضه باعت لابنها ارضا واقرت باستيفا الثمن ثم ماتت ان كان الغالب من حالها
الموت بحيث لزمت الفراش واستمر عليها وكان قيامها بتكلف وشده فحكمها حكم المرض ولم يجز البيع
عند ابي حنيفه وجاز عندهما وبطل اقرارها باستيفا الثمن لان هذا اقرار للوارث وانه باطل رجل
اشترى عبدا في صحته باكثر من قيمته بما لا يتغابن الناس في مثله على انه بالخيار ثلثه ايام فمرض
واجاز او سكت حتى مضت مده الخيار ثم مات فالمحاباه من الثلث ولو كان له عبدين قيمه احدهما
الف وقيمه الاخر خمسمايه فقال في صحته احدكما حر ثم مرض وبين العتق في كثير القيمه فانه يعتق من
جميع المال لان في الفصل الاول اقتصر الملك على وقت الخيار وبالبيان لا يبتدا العتق بل يتبين
العتق في احدهما غير معين فاذا عين تعين من ذلك الوقت ولا يعتبر على الحال • رجل قال في
مرضه ان لرجل علي الف درهم دين ومات يدفع جميع التركه الى الورثه ولا يوقف منه شي لان المقر
له مجهول • ولو قال لمحمد علي الف درهم دين يوقف مقدار الدين ويدفع الباقي الى الورثه لان
هذا

افضل حاله من الاول واما فيما يجوز التصدق عن الميت وفيما لا يجوز • امه ماتت واراد مولاها ان يتصدق
عنها جاز لانها لما ماتت زال الرق وصارت كالحره ويعتبر في سفينه الوصيه في الثلث القيمه يوم
القسمه لا يوم الموت وعليه المسايل واما فيما ياخذ الغريم الدين من الورثه بعد قسمه التركه وفيما
لا ياخذ تركه فيها دين مستغرق فقسمه الورثه ثم جا الغريم فياخذ من كل واحد منهم من الدين
ما حصل في يده حتى لو كان الدين الف درهم والتركه ثلثه الاف فاقتسمت بين ثلاث بنين
ياخذ من كل واحد منهم ثلث الالف هذا اذا اخذهم عند القاضي جمله اما اذا ظفر باحدهم ياخذ
منه جميع ما في يده واما فيما يجوز للحاج ان يتناول من ماله وفيما لا يجوز وفي المامور بالحج اذا
مات في الطريق يحج عنه من موضع مات الامر او المامور وفيما يقع الحج عن الامر او عن المامور
وفيما صار المامور بالحج مخالفا فيضمن وفيما لا يضمن • وصي دفع الدراهم الى رجل ليحج عن
الميت فلما بلغ بغداد مرض فدفع المال الى رجل اخر ليحج عن الميت فحج عنه يقع الحج عن الميت
لانه جعل الحج له وهو جعل الثواب له وهذا جايز فان من حج وجعل الثواب لغيره يجوز والاول
والثاني ضامنان للمال اما الاول فبالدفع والثاني بالقبض ولا يجوز هذا عن وصيه لانه فعل
ذلك بغير امر الوصي رجل من اهل الري اوصى بقزوين ان يحج عنه بالف درهم يصرف ذلك الى
فقرا الري وكذا اوصى لفقرا قزوين بالف درهم ويعطي لهم من فقرا الري وان كان لا يتفق عندهم
ذلك وللوصي ان يصرفها بما يتفق عندهم • وكذا لو اوصى بان يعتق عنه عبد ابيه كذى وماله
لا يتفق به • ولو اوصى ان يحج عنه من ثلث ماله وثلث ماله لا يفي بذلك فقال الرجل انا احج عنه
ماشيا من هنا قال لا يجوز ويحج عنه من حيث يبلغ راكبا لانه اوصى بان يحج عنه والحج الكامل هو
الحج راكبا فينصرف اليه • ولو دفع ثلث ماله الى رجل يحج عنه راكبا وفيه وفا بالركوب فحج ماشيا
واراد ان ياخذ ذلك لنفسه فهو مخالف ضامن للنفقه • رجل خرج حاجا فلما ان بقي بينه وبين
الكوفه فرسخان مات الرجل واوصى بان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا من الكوفه جاز عن الميت ولم
يصر مخالفا لانه قريب تبع للكوفه ولو احجوا من ثعلبيه لا يجوز لانه بعيد وصار كما روي عن اصحابنا
في رجل اوصى بان يحج عنه من بغداد فاحجوا من صرصر جاز ولو احجوا من ثعلبيه لا يجوز لما ذكرنا
رجل اوصى الى رجل ليحج من ثلث ماله على ان ما فضل من النفقه فهو وصيه له فخرج الى الطريق
ورجع ان كان عرض له شي يمنعه عن الذهاب جاز ما انفق على نفسه بالمعروف ويصرف الباقي
في امر الحج وان كان بغير عذر ضمن ما انفق • رجل اوصى ان يحج عنه فخرج ابنه ليحج عنه ثم مات في
الطريق فالمساله على وجهين اما ان لم يكن للميت وارث سواه او يكون ان لم يكن فانه يحج عن
الميت من حيث مات الابن لان خروجه كخروج الوصي ولو خرج الوصي ثم مات حج عن ذلك الموضع
كذا هنا ولو كان له وارث اخر فخرج باذنهم فكذلك ولو خرج من غير اذنهم يجب ان يحج عنه من
حيث مات الموصي لان خروجه غير معتبر ويضمن ما انفق في الطريق وهذا ظاهر الذي يحج عن
الميت لا يداوي نفسه من مال نفسه ولا ان يحتجم لان هذا ليس من جمله النفقه فانه لا يجب
على الزوج انيه او زوجته ولا عليه اجر الحجام • وكذى لا يشتري ما ليس ضابه او يغسل من الجنابه
لما قلنا • ولا باس بان يشتري ما يغسل ثيابه وبدنه وراسه من الوسخ لان ذلك يعد من جمله
الغذا • ولو قال اعطوا فلانا الف درهم ليحج عني فابى فلان ان يحج عنه يعطي لغيره هكذا روي عن
محمد بن الحسن • ولو اوصى بان يحج عنه بمايه درهم وثلثه اقل من مايه درهم حج عنه بالثلث من
حيث يبلغ لانه حبس المايه لنفسه وحبسه فيما زاد على الثلث لم يصح لحق الورثه فيصح في الثلث

ولو اوصى بان يحج عنه من ثلث ماله ولم يقل حجة وثلث ماله يبلغ حججا حج عنه ما قدر من الحج لانه قدر
المال ولم يقدر الحج وهذا اللفظ يحتمل الحج والحج فيعمل بالمحكم وهو تقدير المال قياسا على المحتمل .:.
والافضل ان يحج عنه كل الحج في سنة واحدة لانه فيه تعجيل ايصال الثواب اليه ولو اوصى بحجة وفضلت
منه نفقة او كسوة ردت على ورثته لان هذا مال الميت خلا عن الدين والوصية فيكون للورثة ولو
جامع كانت الكفارة عليه في الحجة لان الجماع فعل والكفارة بفعله لا تجب على غيره ولو اوصى ان يحج عنه
فاعتمر الحاج قبل ان يحرم بالحج ضمن النفقة وكذلك لو قرن في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لو
قرن زاده خيرا ولا يضمن ودم القران على الحاج ولا يكون في مال الميت اما اذا اعتمر وتمتع فلانه
امر بالسفر الى مكة للحج وقد سافر للعمرة فصار مخالفا فيضمن النفقة واما اذا قرن هما يقولان انه
امر بالسفر الى مكة للحج وقد سافر الى مكة للحج وزاد عليه عمرة وهذه الزيادة توجب كمال الحج اذ
الحج بجهة القران افضل ابو حنيفة يقول امر بسفره تفردها للحج وقد اتى بسفره لم تفردها للحج بل
لها تكون منفقا في سفره لم يوم منها وقولهما ان العمرة اكمال الحج قلنا نعم ان لو وقعت للآمر والعمرة
لم تقع للآمر فلا تكون اكمالا للحج وكذلك اذا اوصى بالقران كان دم القران على الحاج لانه من المناسك
فيكون على الحاج ولو حج عنه من حج عن نفسه افضل لان جواز حج غير الصرورة عنه متفق عليه وجواز حج
الصرورة عنه مختلف فيه فكان المتفق اولى وكذلك لو حجت عنه امراة انسان والعبد مثلها اما
المراة فلان افعال المراة انقص من افعال الرجل فانها لا ترمل في الطواف ولا تسعى ولا ترفع الصوت
في التلبية الا انه جاز لان هذه الافعال من الفضائل ليس من الاركان اما العبد فلانه صرورة فكان غيره
اولى ولو اوصى بان يحج عنه حجة حج عنه من بلده الا ان يخرج حاجا ثم يموت فاوصى بان يحج عنه فانه
يحج عنه من حيث اوصى ولا يحج بها لو احجوا عنه من بلده اقرب الى مكة اما الاول فلان الفرض
هو الحج من الوطن بدليل انه لا يجب عليه الا بزاد وراحلة يبلغانه من وطنه الى مكة واما اذا كان عليه
الفرض ذلك وقد امر الوصي بانابة غيره منابه في الحج فانصرف مطلق الامر بالانابة الى جميع ما
كان فرضا على المنوب عنه ما امكن. واما اذا خرج حاجا ومات في الطريق فما ذكر من الجواب قولهما
انه يحج عنه من حيث بلغ فاما عند ابي حنيفة يحج عنه من وطنه وهذا الاختلاف راجع الى حرف وهو ان
ما ادى من السفر بنية الحج عند ابي حنيفة بطل بالموت فلم يجز البناء عليه فوجب الاحجاج من وطنه
وعندهما لا يبطل فيجوز البناء عليه والمسألة معروفة. ولو كان له اوطان شتى فمات وهو مسافر وقد
اوصى ان يحج عنه حج من اقرب الاوطان الى مكة لانه متيقن وان لم يكن له وطن فمن حيث مات لانه
ليس بعض الاماكن اولى من البعض وهذا المكان مات فيه فكان تعيينه اولى وان سرقت نفقته
قال ابو حنيفة رحمه الله يرجع ابدا في ثلث ما بقي وقال ابو يوسف ان بقي شيء من ثلث المال يعني ثلث جميع المال
حج من حيث بلغ وان لم يبق شيء لم يحج وكذلك العتق وقال محمد لا يحج وان بقي من الثلث كثير وجازت
تسمية وكذلك كل وصية لله تعالى في قول محمد وكذلك عتق النسمة. ولو مات العبد قبل ان يعتق
بعد ما اشتراه الوصي عند ابي حنيفة يرجع في ثلث ما بقي محمد يقول ان الوصي قام مقام الموصي
في اخراج المال للحج وشري العبد نسمة ولو فعله الموصي بنفسه سرقت النفقة من البيت ومات
العبد قبل ان يعتق لم يرجع في التركة بشيء فكذا هنا. ابو يوسف يقول انه الوصي ما قام مقام الموصي
لكن في تنفيذ الوصية لا في تعيين المال للوصية بدليل انه لو عين الفا للحج او يشتري العبد نسمة
ولم يسلم الى احد ولم يشتريه احد حتى هلكت لا تبطل الوصية بخلاف الموصي لو فعله واذا لم يقم
مقام الموصي في التعيين فصار كانه انعدم التعيين ومحل تنفيذ الوصية الثلث فيحج بما بقي من الثلث

ابو

ابو حنيفة يقول الوصية انما تراد على ذلك الثلث اذا اخذ بالوصية الثلث اما اذا اهلك لا بالوصية اخذ
للوصية ثلث ما بقي وهنا هلك لا بالوصية. وان كانت الوصية لانسان بعينه لم يجز تعيينه ما لم تقع
القسمة على الورثة فابو حنيفة وابو يوسف سويا بين ان تكون الوصية لله تعالى وبين ان تكون للعبد
في ان لا تصح قسمة الوصي ومحمد فرق والفرق ان الوصي ليس بنائب عن الموصى في قبض حقه فلم يصح
قسمه عن الموصى له مع الورثة فاما نايب عن الله تعالى في قبض حقه فيصح قسمته الا ترى ان الوصي
لما كان نائبا عن الورثة في قبض حقهم صح قسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له. ولو اوصى ان يحج عنه
وارث لم يجز الا ان يجيز الورثة لان هذه وصية للوارث من وجه الا ترى ان من اوصى ان يحج عنه فلان ن
فاراد الموصى ان يحج عنه غيره ما دام فلان حيا ليس له ذلك والوصية للوارث لا تصح الا باجازة
الورثة. ولو اوصى بان يحج عنه فليس له ان يقيم بمكة زيادة على خمسة عشر يوما ولو فعل فنفقته في
مال نفسه وما دام في الطريق ذاهبا وجائيا فنفقته في مال الميت لا يسرف فيه ولا يقتر بل يشتري
شيئا من الدواء واما فيما يجوز الوصية بالخدمة والغلة وفيما لا يجوز. ولو اوصى بخدمة عبده سنة بعينها
لرجل بعينه وهو يخرج من ثلثه خدمه سنة وان لم يخرج من ثلثه خدمه يوما والورثة يومين حتى يستكمل
سنة لان الوصية بخدمة العبد والعبد لا يخرج من ثلث ماله كالوصية برقبة العبد لان الورثة يصيروا
ممنوعين عن العبد ما لم يمض مدة الوصية فوجب اعتبار الثلث والتثليث كما يعتبر متى حصلت الوصية
بالرقبة فوجب القسمة وقد تعذر قسمته عين العبد لانه لا يمكن ان يجعل ثلثا العبد للورثة والثلث
للموصى له حتى يخدم الكل في وقت واحد فوجب القسمة بالتهايؤ بالايام ولو اوصى بسكنى داره سنة وان
كان الدار يخرج من ثلثه سكنها سنة وان لم يخرج واحتمل القسمة سكن ثلثها والورثة ثلثيها الا ان يتهايؤا
سنة بعينها لان عين الدار مما يحتمل القسمة فامكن قسمة العين كما امكن قسمة السكنى بالتهايؤ فكان حق
الموصى له في قسمة العين حتى لا يزول يده عما اوصى به في نوبة الورثة الا اذا اتفقا على قسمة الشريكين
بالتهايؤ فحينئذ لهم ذلك. ولو اوصى بغلة داره او عبده سنة ولا مال له غير ذلك كان له ثلث غلة
تلك السنة اما جواز الوصية بالغلة فلان الوصية بالغلة وصية باستغلال العبد بان يواجر فيعطى
ذلك للموصى له وتمليك استغلال العبد حال حيوته جائز بعقد من العقود فانه اذا اعار عبده رجلا
حال حيوته على ان يستعمله المستعير جاز فكذا الغلة له كان جائزا وما جاز ذلك يجوز تمليكه .:.
بالوصية واما ثلث غلة تلك السنة اذا اوصى بغلة سنة بعينها لان قسمة عين الغلة ممكن وليس لصاحب
الخدمة والسكنى ان يواجر الدار والعبد ان اوصى له بالخدمة لانه ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك
التمليك بعوض ولو كان الموصى بالكوفة ومات وقد اوصى بخدمة عبده لرجل سنة لم يكن للموصى له ان
يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون اهله من غير الكوفة فيخرجه الى اهله فيخدمه هناك لان الوصية
بالخدمة تقيدت بوطن الموصى له عرفا لان العرف فيما بين الناس ان من اجر عبده للخدمة او اعاره انما
يريد به الخدمة الى الوطن وهو الحضر لا في السفر فان كان وطنه في الكوفة يخدمه فيها وان كان في غير
الكوفة يخدمه هناك. ولو اوصى بخدمته له وبرقبته لاخر وهو ثلث ماله خدمه ما دام حيا فان مات
كان لصاحب الرقبة لانه ملك المنفعة لاحدهما والرقبة للاخر ويجوز مثل هذا كما اوصى بخدمته لانسان
جاز وان كان ملك الرقبة للورثة وكذلك الغلة ان مات صاحب الغلة سلم العبد لصاحب الرقبة
لان المنافع المعدومة والغلة المعدومة لم يصر مملوكة للموصى له للحال ليصير موروثا عنه. وكذلك
لو اوصى بامة لرجل وبما في بطنها لاخر او اوصى بخاتمه لرجل وبفصه لاخر اما الوصية بما في البطن فالوصية
بالمعدوم اذا كان على عرض الوجود جائز فموجود لا يمكن تسليمه اولى وهو الجنين اما الوصية بالفص

فرق بين الوصيه وبين البيع والهبه • والفرق ان في البيع والهبه نوع خطر وغرر والبيع والهبه
مع الغرر والخطر لا تجوز والوصيه مع الخطر والغرر جايزة الا ترى ان الوصيه بالمعدوم جايز وان
كان الخطر والغرر هنالك اكثر هذا اذا كانت الوصيه للثاني بالفص وبما في البطن موصوله بالوصية
الاولى بان قال اوصيت بالخاتم لهذا وبالفص لاخر وبالجاريه لهذا وبما في بطنها لاخر اما اذا كانت
مفصوله بان تخلل بينهما سكوت كان الحلقه للموصى له بالخاتم والفص بينهما نصفان والجاريه للموصى
له بالجاريه والولد بينهما نصفان هكذا ذكر في الزيادات • ولو وصى الخادم كان الفدا على المخدوم
لان وصية الموصى له بالرقبة تاخرت عن وصية الموصى له بالخدمه معنى لان المقصود من ملك
الرقبه المنفعه وقد تاخر • ولو كانت وصيه موخره حقيقة بان قال اوصيت بخدمة هذا العبد
لفلان فان مات بطلت وصيته فقد اوصيت به لفلان وجنى العبد لا يخاطب الموصى له بالرقبه
بالفدا هكذا هنا فان فدا بقي وصيته على حالها وان مات رجع ورثته على صاحب الرقبه بالفدا
لانه لما مات بطلت وصية فكان للورثه ان يقولوا ان ابانا فدى عن عبدك لان الملك في رقبة
العبد لك وهو كان مضطرا في الفدا لاحياء حقه ومن قضى دين غيره وهو فيه مضطر لم يكن متطوعا
الا انه لا يرجع عليك بما فداه ما دام حيا لان وصيتك من حيث المعنى كالموخر عن وصية ابينا فاذا زال
هذا المعنى كان لنا ان نرجع فان ابى صاحب الرقبه مع رقبته فيه لانه حي العبد بالفدا فيتعلق الفدا برقبته
فيباع فيه كرآد الابق اذا ابى المولى اعطا الجعل يباع العبد فيه • ولو ابى المخدوم ان يفدي فقد اصاحب
الرقبه او دفع وبطل وصية المخدوم اما اذا دفع فلان الموصى به قد استحق لان الخدمه صارت
اولى الجنايه بعد الدفع فبطل الوصيه واما اذا فدا فلان الفدا بمنزلة الشرا متى حصل الفدا تكون
ممن لا يملك الدفع فلا يمكن ان يجعل مشتريا يملك دفع العبد فيجعل كانه دفع ثم اشترى منه بخلاف
الفدا من المخدوم لان الفدا حصل ممن لا يملك الدفع فلا يمكن ان يجعل مشتريا بعد الدفع • ولو جنى
على الخادم والجنايه لا تنقص الخدمه كان الارش لصاحب الرقبه لان الارش بدل ملكه وكذلك ما يوهب
للخادم او يكتسبه او كانت امه فولدت ولدا اما الكسب فلان هذا كسب ملكه لانه تولد من
ملكه وان نقصت الجنايه الخدمه يوجد بالارش خادما اشترى فيخدمه وان لم يختلج يوجد
به بيع الخادم وضم ثمنه الى الارش ثم يشترى به خادما فيخدمه لانه متى نقصت الجراحه الخدمه تلف
هذه الجارحة حق الموصى له فينتقل الحق الى البدل ونفقة الخادم على المخدوم لان منفعته له فكانت
النفقة عليه كالمستعير والله اعلم • **والفصل الثامن** في المسائل المتفرقه • رجل مات وعليه ديون
مستغرقه فجا رجل وادعى ان له على الميت دين فعجز عن اقامة البينة فاراد ان يحلف الورثه او الغريم
ليس له ذلك الا ان التركه اذا كانت مستغرقه لا حق للوارث فيه فلا يكون خصما والغريم ليس بخصم
لانهم لو قضوا ديونهم من مال اخر جاز واليمين انما يتوجه على الخصم فان كان له بينه يقيمها ويكون
الوصي خصما له وان لم يكن له وصي فالقاضي ينصب وصيا ولو قضى الدين وبقي من التركه فضل فاراد
ان يحلف الورثه على العلم لانهم صاروا خصما • رجل مات وترك ابنين وعصبه فاراد السلطان
ان ياخذ من التركه شيا ظلما واراد وان يجعلوه من نصيب العصبه ليس لهم ذلك ويكون محسوبا
من جميع التركه • رجل اقعد صبيا مع نفسه حتى يعمل معه واخذ الصبي كسوه ثم بدا للصبي ان لا يعمل
ليس له ان يسترد الثوب ان اعطاه كرباسا وخاطه الصبي لانه لما قطعه وخاطه انقطع حقه عنه
فليس للمالك عليه سبيل وان اعطاه ثوبا مخيطا ان اعطاه هبة او عاريه فله ان يسترد وان تصدق
عليه فليس له ذلك ومن باع شيا من تركة الميت لتنفذ به وصاياه فجحد المشتري الشرا فرفع الامر

الى

الى القاضي فحلفه القاضي فحلف تقول الوصي للقاضي انه حلف كاذبا فافسخ البيع بيننا لانه لو لم يفسخ
القاضي والمشتري جحد والوصي عزم على ترك الخصومه ينفسخ البيع بينهما ويعود العين الى ملك المو صى
كانهما تفاسخا البيع فاما اذا كان ثمن القاضي يعود على تركه الميت • رجل مات وترك دراهم صحاح وقد كا ن
اوصى بدراهم مكسوره ينبغي للوصي ان يشترى شيا بدراهم صحاح ويبيعه بمكسوره ويبعد الوصي
بذلك • رجل اعتق عبدا زمنا او صغيرا اسقطت نفقته عن مولاه لان نفقته انما يكون باعتبار الملك
ولم يبق • رجل اوصى بان يدفع الى فلان دراهم ليشترى به اسرا المسلمين فمات الذي اوصى
اليه فانه يرفع الى الحاكم حتى يدفع الى رجل يفعل ذلك كما في ساير الاوصيا • رجل يعطي لبعض ورثته
شيا ولم يعط لغيره ان اعطاه ذلك لزيادة شفقته لا باس به فان كانوا في ذلك سوا وفي الصلاح
كذلك لا ينبغي ان يفعل ذلك ولو كان ولده فاسقا لا ينبغي له ان يعطي زياده على القوت لان ذلك
اعانة له على الشر وانه حرام • مسجد بني وفضل منه الخشب والمسجد محتاج الى الدهن والحصير
فاراد المتولي ان يبيع ذلك ويشتري منه ما ينبغي للمسجد فالمسئله على وجهين اما ان سلموا الخشبات
الى القيم او تولوا ذلك بانفسهم ففي الوجه الاول ليس للقيم ان يصرف ذلك الى غيره لانهم انما
اعطوه لبنا المسجد لا للبيع وفي الفصل الثاني الباقي على ملكهم يصرفون ذلك الى ما شاوا • رجل
اوصى بان يشترى اربعون قفيزا من الحنطه بمايه درهم ويتصدق بها على المساكين فرخصت الحنطه
حتى صارت اربعون قفيزا بستين درهما فهذا على وجهين اما ان اراد بهذا القول التصدق بمايه
ثم قال اشتروا بها كذي او ارادوا ان يشترى بها حنطه ويتصدق بالحنطه ففي الوجه الاول
يشترى بالباقي حنطه ويتصدق بالحنطه ففي الوجه الاول يشترى ويتصدق على المساكين الا ترى ان الاربعين
لو صار بمايتي درهم لا يجب عليه التصدق بالزيادة وفي الوجه الثاني يرد الباقي الى الورثه لان غرضه
هو التصدق باربعين قفيزا من الحنطه وقد حصل هكذا روي عن ابي يوسف • رجل اشترى لابنه الصغير
شيا وضمن الثمن عنه واداه فاراد الرجوع في القياس ان يرجع وفي الاستحسان لا يرجع ولو قال عند
الادا اوديها لا رجع فله ان يرجع هكذا ذكر في العيون • رجل باع عبده من ابنه الصغير بيعا فاسدا ثم
اعتقه الاب فعتقه جايز عن نفسه ويكون نقضا للبيع لان البيع فاسد وهو في يده ولو اشترى من ابنه
عبدا وهو في يد الوالد فمات فانه يموت من مال الاب بمنزله عبد وديعه اسراه ولو قال
اوصيت باحد هذين العبدين لزيد ومات فقال بعض الورثه ندفع اما هذا او هذا او قال
بعضهم لا بل ندفع هذا او قف حتى يجمعوا على شي ولو كانوا صغارا حتى يبلغوا ويجمعوا على شي وذكر في
بعض المواضع ان كانوا صغارا فللوصي ان يدفع ايهما شا ولو دفع الترهما قيمة جاز وان لم يكن له
وصي فللقاضي ان يدفع ايهما شا ولو اوصى باحد هذين الرجلين بهذا العبد فاختلف الورثه فالجواب
على ما مر • ولو قال احد هذين الصبيين ولدي اجبر على البيان فان لم يبين حتى مات يجبر ورثته على
ذلك ولا يثبت نسبه ما لم يجمعوا على شي على ما ذكرنا • ولو قال واحد هذا ولدي يثبت نسبه عن
الميت ولا يلتفت الى قول الباقين وجحودهم • ولو اوصى لرجلين بثلث ماله ثم قال الموصي رجعت عن
وصية احدهما ولم يبين ثم مات فليس للورثه خيار لكن الثلث بينهما نصفان وذكر في نوادر بن
سماعه ان للورثه خيار يعطون ما شاوا • رجل اصاب مالا من حرام فاوصى ان يتصدق به على
اصحاب المتاع ان كان اصحابهم احيا يرده اليهم لان نقض الغصب واجب والا يتصدق عنهم لان السبيل
في مثل هذا المال التصدق • ولو قالت الورثه هو كاذب ولم يشا واسعهم يتصدق عنهم بعد الثلث
ولو قال في مرضه هذا المال لقطه وكذبه الورثه يتصدق في الثلث الناحد او المغيبه اذا

احد واجرا ايرد الى اصحابه اذا عرف والا تصدق به اذا اخذت على الشرط رجل مات ولا وارث
له وله مال عند الناس او وديعة فللامام ان ياخذه ويضع في بيت المال ويصرفه الى مصالح
المسلمين ثم وقعت لهم مصادره فامروا رجلا بان يستقرض مالا وينفق في حوايجهم ففعل
فللمقرض ان يرجع على المستقرض بلا شك واما المستقرض هل يرجع على القوم اذا امروه بذلك
على ان يكونوا ضامنين لذلك يرجع والا فلا يرجع هو عليهم لانه مستقرض لنفسه اذ الوكالة
في الاستقراض لا يجوز رجل مات وترك صبيا يطيق العمل ولم يدرك فللوصي ان يسلمه الى ما
هو خير لليتيم اما ان يواجره للعمل واما ان يسلمه الى المكتب • لو تصرف واحد من اهل السكة في
مال اليتيم من البيع والشرا وليس لليتيم وصي وهو يعلم انه لو رفع الامر الى القاضي فانه ياخذ
المال ويفسده فان تصرفه جايز للضرورة هكذا ذكر في فتاوي اهل سمرقند والله تعالى اعلم

كتاب الفرايض

بسم الله الرحمن الرحيم • كتب الصدر الشهيد رحمة الله عليه
الفرايض مرتبة مفصلة وبه غنية عن ترتيب وتفصيل فاتبعناه في الفرايض مسايل الفتاوى
واوردناها فيها من غير ترتيب رجل مات وترك ابنة عم وابنة خال لا وارث له غيرها فالمال
لابنة العم لان كان عم لاب وام او لاب لانها ولد عصبة فكانت هي اولى • ولو ترك ابنة ابن العم
وابنة الخال فابنة ابن العم اولى لانها ابنة وارث ولد العصبة وولد صاحب الفرض اولى من
ولد ذوي الارحام رجل زوج ابنه امراة زوجها ابوها فقال اب الزوج لاب المراة اعطيك هذه
الضيعة وهذا الكرم بمهرها وذلك في موضع جرت العادة بذلك فقال الاب قبلت وهي بكر فمات
اب الزوج وترك هذا الابن وابنه وهي لا ترضى بذلك نظر الى صداقها والى قيمة الضيعة ان كانت
قيمة الضيعة لو كان مما يتغابن الناس في مثله اخذ الضيعة وصار مهرا ولا شي للابنة من ذلك لان
الابنة اذا كانت بكرا فالاب يلي اخذ مهرها ولا ضرر لها في ذلك لان قيمة الضياع مثل المهر واب الزوج
تبرع على الابن بذلك وذلك في الصحة • رجل مات وترك ابنين صغيرين وامراة وهي حامل وطلب
بعضهم قسمة الميراث يقسموا الميراث على اربع وثلثين سهما للمراة الثمن وذلك اربعة ويعطي
لكل ابن سبعة ويوقف اربعة عشر لانه يحتمل ان يكون في بطنها غلامان وقال بعضهم يوقف
نصيب ابن واحد والاول اصح واحوط وهذا قول ابي يوسف ومحمد وقال بعضهم يوقف
نصيب اربع بنين اذا جهز الاب ابنته ثم مات وبقية الورثة يطلبون القسمة منها فان كان الاب
اشترى لها في صغرها او بعد ما كبرت وسلم اليها وذلك في صحته فلا سبيل للورثة عليه
ويكون للابنة خاصة رجل مات وترك دينا يحيط بماله فلا يكون الورثة خصما للغرما لانه
لا حظ لهم من التركة وقال بعض المشايخ يكون خصما للغرما لانه لو لم يكن خصما يحتاج الى
نصب الوصي وهو اجنبي فيكون خصما لهم اولى النايم اذا انقلب على مورثه فقتله حرم عن
الميراث ويجب عليه الكفارة والدية على العاقلة بخلاف المجنون اذا قتل مورثه حيث لا يحرم
عن الميراث لانه غير مخاطب اما النايم مخاطب الا ترى انه مخاطب باداء الصلوة والمجنون
لا • رجل مات وترك امراة وعصبة وترك غزل قطن وكرباس فطلبت الورثة الحصة من
ذلك والمراة تقول هي لي ينظر في ذلك الى اصل القطن لمن كان فالكرباس ، الاصل وان
تنازعا في اصل القطن فالقول ان كانت حية فالقول قولها وورثتها ان كانت ماتت لان الرجل
لا يغزل القطن وهذا بمنزلة المزارع مع رب الارض اذا اختلفا في الشرط فالقول قول
صاحب البذر فان اختلفا في البذر فالقول قول المزارع لان البذر في يده • امراة ماتت وبعث
اليها

اليها زوجها ثيابا لها كفنا ان بعث اليها هدية وذلك الثياب كفن مثلها جاز ان يكفن فيها وان
بعث مهرا لها ولم يبين ثمنها فذلك للزوج ولا يجوز ان يكفن الا برضا الزوج • امراة لها ارض
فاتخذ الابن الارض مجمدة في حيوتها ثم ماتت وتركت الارض وكان ياخذ كل سنة من المجمدة شيا
ولم يعط الاخ منه شيا ان يكلف الاخ اخ المجمدة بنفسه بغير اذن اخيه فهو له وهو ظالم غاصب
لما انتفع من ذلك لان الارض مشترك بينهما • رجل له على اخر دين فمات من عليه الدين وترك
المال ورب الدين وصيه له ان ياخذ من ذلك مقدار دينه لانه ظفر بجنس حقه وذلك في
بيته الولد اذا اخرج راسه وهو يصيح ثم مات قبل ان يخرج فلا ميراث له ولا يصلى عليه ما لم
يخرج اكثر البدن • ولو جا رجل وذبحه فعليه الغرة وان قطع اذنه وخرج حيا فعليه دية الاذن
وهو خمسة الاف درهم • رجل سقى امراته دوا الحبل فمرضت من ذلك وماتت والزوج مقر
بذلك ان لم يعرف ان الدوا قاتل فله الميراث ولا ياثم بذلك • امراة حامل جهزت
لولدها ثيابا وبسط عليه نحو الملحفة واللحاف والوسادة وغيره والولد في بطنها ثم ولد بعد
ما ولدت ووضعته على الثياب فمات الولد لا يكون الثياب ميراثا ما لم تقر ان الثياب ملك
الولد لان الثياب ملكها فلا يتحول الى الولد الا بالاقرار له بذلك او وهبها منه بخلاف ثياب
البدن لانه لما لبس الولد صار هو مستعملا وصار هو في يده اما بالوضع عليه لا يثبت اليد تظهر
هذا اذا اقر ان فلانا كان قاعدا على هذا البساط او كان قايما عليه لا يكون ذلك اقرارا لفلان ولو
قال كان فلان لابسه فهذا اقرار منه ان الثوب له كذا هنا • رجل ضم امراة الى منزله واسكنها
مع نفسه فولدت ابنة واقرها ابنته ثم مات فالحكم في هذا ان يقضى عليه باقراره وبالميراث
وبالمهر وفيما بينه وبين الله تعالى ان كان بينهما نكاح فكذلك وان لم يكن لا يسعها ان تاخذ ذلك واما
الابن فلا يسعه من اخذ الميراث لانها ابنته • رجل مات وترك في بيت طعاما ودقيقا وسمنا فان
كانت الورثة كلهم صغارا وفيهم امراة لهم ان ياكلوا استحسانا وان كانوا كبارا او فيهم كبير فانه
ياخذ حصته لانه حقه • رجل مات وترك ابنين وامراة وادعت المراة انها حبلى يعرض على امراة ثقة
او امراتين عدلين حتى ينظر الى جرها فان كان بها علامة الحبل يوقف نصيب الابنين ويقسم الباقي
وان لم يوقف على شي من العلامة واخبرت بذلك قسموا الميراث لان في وجوده ذلك شك
والحق ثابت لهم بيقين فلا يوقف بالشك • رجل له ولد خنثى مشكل فزوجه من خنثى اخر مشكل برضاه
فكبرا فاذا الزوج امراة والمراة زوج فالنكاح جائز لانه لا فرق بين ان يقول الزوج تزوجت او يقول
المراة تزوجتك هكذا ذكر في النوازل وقال بعض المشايخ النكاح لا يجوز • رجل مات وترك ابنة وابن
عم فاخذ السلطان ما نصيب ابن العم من ذلك كان له ان يرجع ويقسم الباقي بينه وبين البنت
لان ما تلف عليهما • ولو ماتت امراة وتركت زوجا وعمه فاخذ السلطان نصيب العمه
فالنصف الباقي للزوج لان للزوج ان يقول ان السلطان ما اخذ احدا حق على قول زيد ولو كان
زيد في الاحيا فاخذ ذلك الكيس ترجى على فكذا هنا • ولو ان رجلا ارتد ولحق بدار الحرب وله مال
فرفع الى القاضي قضى لورثته المسلمين يوم يختصمون وهذا قول ابي يوسف وفي بعض المواضع
اعتبر وقت اللحاق بدار الحرب وفي بعض الروايات اعتبر وقت الارتداد • ولو ارتد الزوج
والمراة معا فالعياذ بالله فهما على النكاح فان جات بولد لاكثر من ستة اشهر لم يرث الولد من
واحد منهما فان ارتد احدهما قبل الاخر ثم جات بولد الى سنتين منذ ارتد الاول ولم يقر المراة
بانقضا العدة ورثهما • ولو ان المرتد التحق بدار الحرب واخذ الورثة ماله بغير امر القاضي

واكلوه ثم رجع مسلما كان له ان يضمنهم لانهم اخذوا ما اخذوا بغير امر القاضي وفي التركه جاريه
اعتقها الوارث او باعها او وهبها قبل ان يقدموا الى القاضي كان ذلك جايزا ثم اتي للذي ارتد
من ذلك جاريه بين الاخوين جات بولد فادعياه فهي ام لهما فان ماتا ثم مات ابوهما وهو
جد البنت فلها النصف من الميراث لانها بنت ابن الميت وهو قول ابي يوسف وقال بعضهم
لها ثلثي الميراث والباقي للعصبه لانها بنت ابني الميت فصار بمنزله الابنتين وهو قول زفر رجل
اقر في مرضه بولد من امته او بغلام انه ابنه وصدقه الغلام فالدعوه جايزه ويرثوا منه ولا يجوز
اقرار الرجل بوارث مع ذوي قرابته معروفه الا باربعه الاب والابن والزوجه والمولى وقد
ذكرنا هذا في الدعوى رجل ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فمات وامراته في العده فلها ان ترث
وان ارتدا جميعا فقتل وهي في العده لم ترث بمنزله مريض صح ثم مرض نصراني اسلم ابواه وهو
غلام قد عقل الا انه لم يدرك فاي الاسلام فاكتسب مالا ثم مات ورث ابواه وان مات ابواه
لم يرث منهما لانه صار مسلما باسلامهما فاذا ابى صار مرتدا مسلم ونصراني استاجرا ظيرا
واحده لولديهما فكبرا ولم يعرف ولد النصراني من ولد المسلم فالولدان مسلمين ولا يرثان من
ابويهما لان فيه شبهه وراثه الكافر من المسلم والمسلم من الكافر وكذلك ان كان لرجل ابن من
امراه حره وابن من امه انسان دفعهما الى ظير واحده ارضعتهما فكبرا ولا يعرف ابن الحره من ابن
الامه فهما حران يسعى كل واحد منهما في نصف قيمته ولا يرثان شيا اختلف العلما في الجد مع الاخوه
قال محمد بن سماعه نتعنى في الجد باصطلاح وقال ابو نصر الدبوسي في الجد مع الاخوه ان الاخوه
اولى امراه حامل ماتت والولد يتحرك في بطنها مقدار يوم وليله فبعض الناس يقولون ان
الولد حي وبعضهم يقولون انه ميت فدفنت كذلك ثم نبش القبر فوجد ابنا ميته على عاتقها وتركت
المراه زوجا وابوين ان اقرت الورثه بانها ابنه ورثت الابنه ثم ورثه منها ورثة الميت وان
جحدت الورثه لم يقض لها بشي لانها لا تدري انها خرجت منها ام لا رجل مات عن امراه حامل ان
كانت الولاده قريبه ينتظر لانه لو قسم نقض بعد ذلك فلا فايده في القسمه وان لم يكن
قريبه فانه لا ينتظر بل يقسم لان فيه اضرارا بالباقي لكن يمسك نصيب اثنين حتى يتبين الامر
بالولاده لانه يتصور ان يكون في بطنها اثنين اذا مات المعتق وترك عصبه المعتق يرث منه فاعلم
ان الوارث من المعتق من هو اقرب الناس عصبه بالمعتق وينظر عند موت المعتق انه لو كان
المعتق حيا في هذه الحاله ومات من كان عصبته فيرث من المعتق هو حتى لو مات المعتق
وترك ابن المعتق واباه فالميراث للابن لانه لو مات المعتق وترك ابنا واباه كان العصبه هو
الابن لا الاب لان الاب صاحب فرض مع الابن وذو الارحام المعتق لا يرث من المعتق ويكون
لبيت المال لان الوارث من المعتق من كان عاصبا لو مات المعتق في هذه الحاله كان هو عصبه
وذو الارحام ليست بعصبه وان ورثوا بالتعصيب المعتق اذا تزوج بامراه معتقه وجات بولد
وترك معتق الام ومعتق الاب او عصبه معتق الاب وعصبه معتق الام فالميراث لمعتق
الاب لان ولا هذا الولد الذي علق حر الاصل لقوم الاب والمعتقه لو تزوجت بزوج وجات
بولد وترك معتق الام فهل يرث فهذا على وجهين اما ان كان ابوه عبدا حيا او عبدا مات او كان
حر الاصل فان كان عبدا حيا او ميتا يرث لان ولا هذا الابن لقوم الام وان علق الولد حرا لان
الاب ليس من اهل الولا وانه كان الاب معتقا لا يرث وان لم يبق احد من قوم الاب لان الولا
لقوم الاب وان بقي معتق الاب او عصبه معتق الاب فهو له وان كان الاب حر الاصل فهذا على

وجهين

وجهين اما ان يكون الاب عربيا او عجميا فان كان عربيا لا يرث معتق الام بالاجماع لانه لا ولا لقوم
الام وان كان عجميا قال ابو حنيفه ومحمد يرث معتق الام وقال ابو يوسف لا يرث فعصبه المعتق
يرث المعتق اما عصبه عصبه المعتق اذا لم يكن عصبة المعتق لا يرث مثاله امراه اعتقت عبدا
وماتت وتركت ابنا وزوجا ثم مات المعتق فالميراث لابن المعتقه لانه عصبتها ولو مات الابن
وترك الاب الذي هو زوج المعتقه ثم مات المعتق لا يرث الاب وان كان الاب عصبه الابن
والابن عصبة المعتقه لكن لما لم يكن عصبة المعتقه لا يرث عصبه المعتق المعتق وان كبروا
يرث مثاله رجل اعتق عبدا واعتق المعتق عبدا واعتق الثالث عبدا ثم مات معتق الاخير
وترك عصبه المعتق الاول لا غير يرث منه وان كان هذا في صوره عصبه عصبه عصبه
معتقه لان معتقه الاول جر ولا هذا الميت فصار مولى له ثم يرث عصبه معتق الاول لقيامه
مقام مورثه الولد اذا علق حر الاصل بان كانت امه حره اصليه او عارضيه يجوز ان يثبت عليه
ولا فاما الولا لقوم الاب او لقوم الام ان كان الاب حر الاصل لا ولا لقوم الاب وكذا اذا كان
الام حره الاصل لا ولا لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق ولا يثبت الولا وان ثبت الولا من
الجانبين بان كانا معتقين يصير الولا لقوم الاب بالاجماع فان كانت معتقه والاب عبد حي او ميت
فالولد الذي علق حر الاصل مولى لقوم الام وعصبته معتق الام وان كان الاب حر الاصل فهذا على
وجهين ان كان عربيا لا ولا لقوم الام بالاجماع حتى لا يرث معتق الام ولا عصبه معتق الام ولا ولا في
جانب الاب لانه لم يجر عتق على الاب لكن ان كان الاب حيا او عصبه او ذوي ارحامه يرث من
هذا الولد كما في ساير الاحرار وان كان الاب عجميا لا ولا في جانب الاب بالاجماع لانه لم يجر عليه
عتق وهل يثبت الولا من جانب الام حتى يرث معتق الام وعصبه معتق الام قال ابو حنيفه
ومحمد يثبت وقال ابو يوسف لا يثبت وان لم يثبت الولا في جانب الاب كما في العربي بالاجماع
الابنه تصير عصبه بمن هو اسفل منها اذا مات الرجل وترك ابنة وابن ابن فالنصف للبنت
والباقي لابن الابن لكن انما تصير عصبه بالاسفل اذا لم تصل الى الاعلى فريضه اما اذا وصل لا وهنا
وصل فان النصف لها لانها ابنه وفريضه الابنه الواحده النصف بالنص الا انها تصير عصبه كلا
النص بالاخ وهي الابنه مع الابن الا ترى ان ابن الابن يجعل الاخت وهي ابنه الابنه عصبه كما عرف
في الفرايض ثم اذا كان ابنه ابن وابن ابن ابن وابنه ابن ابن كان النصف لابنه الابن وان كان
اعلى كذلك كذا هنا رجلان ادعيا ولا ميت يدعي كل واحد منهما انه اعتقه واقاما البينه يقضي
للولا والميراث بينهما نصفان او لاد الابن الذكر والانثى يسقطون بالابن اذا مات الرجل
وترك ابنة واختا لاب وام وابن الابن فالنصف للبنت والباقي لابن الابن ولا شي للاخت القاتل
مباشره يحرم والمسبب لا يحرم واذا احدر المباشر جعل القاتل كالميت وان كان حبلا حقيقه
ينظر ان ميراث الميت حقيقه لمن يكون من الورثه فكذا هنا معتق انسان تزوج بمعتقه
انسان فولدت ولدا فاعتق مولى الامه كان ولا الولد له اذا لم يكن في التركه دين وصح
الخارج يقسم الباقي بينهم على سهامهم الذي ظهر قبل التخارج الا ان يجعل هذا التخارج كانه لم
يكن بيانه امراه وبنت واخ لاب وام اصل المسله من ثمانيه للمراه سهم وللبنت النصف
اربعه وللاخ لاب وام الباقي ثلثه فسهم للابنه وللاخ سبعه فان اخرجت المراه يقسم الباقي
بينهما على سبعه ولو جعلت المراه بالاخراج كانها لم يكن يقسم بينهما نصفان لانه لو ترك الابنه
والاخ لاب وام للابنه النصف وللاخ النصف الباقي ولا يجعل هكذا اختار الصدر الشهيد رحمه

اسه في اولاد البنات يرجح بكونه ولد الوارث واما في الاجداد الفاسد هل يترجح بكونه يدلي
الى الميت بوارث لا بيانه اذا ترك اب ام الام واب اب الام يقسم المال اثلاثا ثلثاه لاب
اب الام والله اعلم **كتاب في الالفاظ** التي تجري على اللسان فيكفر بها وما
لا يكفر اذا قال بالفارسيه عند الخصومه من روزي ان كل صدخوه بن نكم بنظر الى نيه ان
اراد به بيان ضعفه لا يكون كفرا وان اراد به الخلق لجاحود ما يكفر ولو قال له اعطني حقي
والا لا احذيك يوم القيامه فقال بالفارسيه مرادران انبوهي كجا يابي فانه لا يكفر لانه لا يجد
بل الله تعالى يجد يوم القيامه واحده ولو قال اكر فلان سامبر بودي من بوي نكرويدي
فانه يكفر لانه قصد ان ينكر امر امعز وضامن او امر الله تعالى ومن قصد ذلك يكفر من ساعته
ولو قال لرجل كفر به ارتن كاركه تو كردي قال يكفر وتبين عنه امراته لانه ليس عمل من الاعمال
اقبح من الكفر ولو اراد به تقبيح ذلك الفعل لا يكفر ولو قال لا اله واراد ان يقول الا الله
ولم يقل لم يكفر لانه معتقد مصر على الايمان ولو قال لرجل اسمه محمد يا ابن الزانيه وهو حداد
يدبن نام بنده است لا يكفر لان افهام الناس لا يقع على الرسول عليه السلام ويحمل كلام المسلمين
على احسنه واجمله ولو مر على رجل وهو يوذن فقال كذبت يكفر من ساعته لان قوله الله اكبر
لا اله الا الله وهذا صدق محض امراه تشاجرت مع زوجها فقال الزوج هر زمان كافر سوي يكفر
ولو قال ان كان غدا كذا والله لا كفر يكفر من ساعته لانه قصد ان يكفر ولو قال لرجل الا تخشى
الله عند الغضب فقال لا يكفر وتبين امراته وعليه التوبه والاستغفار لعل الله تعالى يعفو عنه
ولو قال بالفارسيه مال بابد كه اسا د سود حه ادحرام حه ازحلال قال كل من استخف بمحارم
الله تعالى يخاف عليه الكفر ولا يحكم بكفره بهذه المقاله وعن ابي يوسف انه قال انه كان رسول
الله عليه السلام يحب القرع فقال رجل عنده اني لا احب القرع فقال ابو يوسف هاتوا بالنطع والسيف
فقال الرجل استغفر الله فتركه رجل قال لامراته ان لم يكن احب من الله تعالى فانت طالق فقال
هذا ليس بمسلم فليستتاب عما قال ويجدد نكاحه اذا علم امراته الارتداد وامرها بذلك
يكفر لانه رضي بكفرها رجل قال يا حرام يا سو كرد حلاله حرا كردم لا يكفر بهذا وهو عاص ولو قال
الطالب اكروي خداي جهانست من اردي ابن سنام يكفر لانه اعتقد ان يغلب على الله تعالى فان تاب
والا ضرب عنقه ولو قال اكر سعامبر است لا يكفر لانه قد يغلب عليه السلام من قال ان المعوذتين
ليستا من القران لا يكفر لانه ماول ومن قال ان اتيان الحائض حلال فقد كفر نصراني اسلم فمات
ابوه فقال ليت اني لا اسلم الى هذا الوقت يصير مرتدا رجل وقع بينه وبين اخر خصومه فقال له
رجل حكم خداي حنين بود فقال من حكم جه دم فهذا استخفاف منه ذكر الله تعالى والاستخفاف به
كفر نصراني جاء الى رجل وقال اعرض علي الاسلام لا سلم فقال له الرجل اذهب الى فلان الفقيه حتى
يعرض عليك الاسلام فيسلم اختلف المشايخ فيه وينبغي ان لا يكفر لانه عسى لا يحسن لم ذلك لا لانه من
الكفر ما لا يزول بقوله لا اله الا الله محمد رسول الله ما لم يتبرا عن دينه وهو لا يعلم له ذلك رجل
عاب النبي عليه السلام في شي يكفر لانه استخفاف به ولو تمنى ان لا يكون الخمر حراما لا يكفر لانه
كان حلالا ولذلك لو تمنى ان لا يكون صوم رمضان فرضا لما يشق عليه ذلك لا يكفر ولو تمنى ان لا يحرم
الزنا والظلم وقتل النفس بغير حق فانه يكفر لان حرمه هذا على وجه الحكمه والاطلاق خروج عن
الحكمه فقد اراد ان يحكم الله ما ليس بحكمه وهذا جهل منه بربه ولو تمنى ان لا يكون فلان نبيا ان اراد به
الاستخفاف بذلك النبي وعداوته به يكفر ولو قال ينبغي لك ان تسجد لله تعالى وتسجد لي لا يكفر

لان

لان مراد الناس من هذا الشكر والمنه لا حقيقه السجود ولو قال عند المشاجره مع رجل الله حاكم بيننا
فقال ذلك الرجل خداي حاكمي رانشايد يكفر لان الناس باسرهم علموا ان الله هو الحاكم بين عباده
شريفهم وحقيرهم ولو قال ان كان يعلم الله اني فعلت كذا وهو غير عالم وقد فعل ذلك الفعل ان
قال هذا على وجه الحلف ينكر يكفر ولو قال على وجه الحلف ما ينبغي ان يحلف على هذا ولو فعل فهو
عاص ولو قال لشعر النبي عليه السلام شعير يكفر وينبغي ان لا يلعن على يزيد بن معاويه ولا يطعن
فيه لان النبي عليه السلام نهى عن لعن المصلين ومن كان من اهل القبله لا يحل لاحد ان يلعنه الا الرسول
عليه السلام لانه يعلم من احوال الناس باعلام الله تعالى اياه ولا يعلم بذلك غيره ولان احدا
وان كان فاسقا فقاتله لا يكفر بفعله فلان يعوذ لسانه بالخير كان افضل من ان يعوذه باللعن
رجل يامر بالمعروف عوغا فان قال ذلك على وجه الرد والانكار خيف عليه الكفر لان الامر
بالمعروف فريضه من الكتاب يكفر رجل يقرا القران ولا يعمل به فقرائته طاعه يثاب عليه ولا يكون
مستهزيا وعسى يحمله ذلك على العمل به وكذلك من ارتكب ولم يتب حتى مات وكان يصلي لا
يكون مستهزيا لانه مطيع لله تعالى بصلوته وان كان عاصيا بذنبه رجل قال لامراته يا كافره فقالت
انا كافره فطلقني بانت من زوجها وتجبر على الرجوع والتوبه حسما للباب واذا قيل لرجل انك قلت
كذا فقال ان كنت قلته فانا كافر وهو يعلم انه قد قال فانه يكفر فانه روي عن ابن مسعود رضي الله
عنه ان من حلف على الاستقبال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني انه يكفر بهذا اليمين وان
لم يكن هذا مذهب علمائنا رحمهم الله ثم لما كفر بذلك فلان يكفر بهذا اولى والمسله مختلفه بين المشايخ
والاصوب قول من قال انه يكفر رجل وامراه بينهما منازعه فقال الزوج لها خافي الله تعالى فقالت
بحيبه له لا اخاف الله فان كان في امر معصيه عاها الزوج بذلك وحذرها كفرت وبانت من زوجها
وتجبر على الرجوع اليه بعقد نكاح جديد وان كان ذلك في امر لا يخاف من الله تعالى في ذلك لم يكفر الا ان
يريد به الاستخفاف بذلك فحينئذ يكفر ايضا ولو قال بالفارسيه اي بار خداي من لا شك انه
باللغو والكلام في الكفر ان كان لا يعرف معناه وقال هكذا لا يكفر وان عرف معناه واراد ذلك
يعني بزرك خداي يكفر امراه قالت ان لم افعل كذا كذا فانا كافره فلم تفعل فهذا يمين فان نوت
العود ولم تفعل فعليها الكفاره وان لم تنو شيئا يقع على العمر ولا تحنث حتى تموت واذا ماتت فعليها
ان توصي بالكفاره وان نوت الكفر كفرت من ساعته امراه اصيبت بولدها فقالت همين بكي
دادي وبار استدي لا يكفر لانها وصفت الله تعالى بالاخذ والاعطاء امراه ارادت ان تخرج من
بيتها وكان الزوج منعها عن ذلك فقالت بالفارسيه كافر مه كه بروم فهذا يمين في عرف ديارنا
رجل قال لامراته ترا طلاق كه فلان كار بكني فهذا يمين مطلق في الحال كذا روى ابو حفص
رحمه الله عليه رجل مات ابن له فقال يا رب ما تاخذ ممن له واحد ولا تاخذ ممن له عشره وانا
اجتهد في جمع المال وللك ان تاخذ فقال ارجوا ان لا يكفر لانه لم يصف الله تعالى بالظلم لان
الظلم ان ياخذ ما ليس له احد وله الدنيا والاخره رجل علم ولده القران والادب وما يوجب
الشريعه فلما بلغ مبلغ الرجال هجا اباه فاراد الاب ان يصرف امواله الى وجوه الخير ويحرمه
عن الميراث فقال صرفه الى ذلك خير له من تركه له لان في ذلك اعانه له على المعصيه رجل قال
لا حرا ابر الجار في است علمك ان اراد به علم الدين كفر رجل قال بالفارسيه اكر ما دروغ كويم
خداي دروغ كويد لا يكفر لانه علم ان الله تعالى لا يكذب المراه اذا قالت لزوجها تو پيرخداي
كه سوبداي فقال نعم يكفر لان السر والغيب واحد ومن ادعى الغيب كفر رجل قال ان الله تعالى لي

سلم داود الى اوريا ويقول له ان شئت فالقه في النار فانه يكفر لانه يقول في الله تعالى بما
لا علم له بذلك • رجل قال هر كه بد من جهان بي حرمت بود بدان جهان كبسه دريغ بود يكفر لان
هذا امر ومنه يا مرا لاخره • رجل قال لامرأته هب انك لست بمسلم لا يكفر ولو قيل له لست
بمسلم فقال لا لم يكفر لان معنى هذا الكلام ان افعالي ليس كافعال المسلمين • رجل قال لاخر
بالفارسية اي بارخداي من قال ابو القسم الصفار يكفر وقال ابو نصر الدبوسي لا يكفر وهذا
اصح ولو قال لاخر عند المشاجرة بزدبان سه وباسمان بر رو وبا خداي جنگ كن فانه يكفر
لانه اثبت في كلامه شيئين احدهما المكان لله تعالى والله بري عن ذلك بل هو خالق المكان والثاني
اثبت له قوة المقابلة مع الله تعالى وهذا كفر صريح قال الشيخ الامام رئيس اهل السنة ابو منصور
الماتريدي رحمه الله عليه من قال في زماننا سلطان هذا الزمان عادل فانه يكفر لانا نعلم
انه جائر ومن جعل الجور عدلا يكفر • ولو قال رجل عند الغضب لو نشر رسول الله صلى الله عليه
وسلم لانا تمر بامره لا يكفر ولا تبين عنه امراته لان نشره يستحيل عادة وذكر في بعض
المواضع انه يكفر فانه قال اگر فلان پيامبر بودي من نگرويدمي من بوي بگرويدمي فانه يكفر
ولا تفاوت بين اللفظين واذا قال الرجل بالفارسية خوار زني برمامع فقال بحسب الدمع ثم قال
اردت بذلك الجواب ان لم يعتقدها قال لا يكفر وان اعتقد كفر وتبين عنه امراته قال ابو
يوسف الجهل بالكلام علم والعلم في الكلام جهل • رجل تزوج امراة ولم يحضرها شاهد فقال خداي
را وپيغامبر را گواه كرده م يكفر لانه يعتقد ان النبي عليه السلام يعلم الغيب اذ لا شهادة من لا علم
له به ومن اعتقد هذا كفر وبه قال الشيخ ابو القسم الصفار رجل ضرب عبده فقال له رجل
انت لست بمسلم فقال لا ان تعمد بذلك كفر وان اراد جوابه او جرى على لسانه غلط لم يكفر
ولو قال رجل انا مؤمن ان شاء الله تعالى ان قال ذلك من غير تأويل كفر وتأويله ان يقول
لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا ام لا وان اراد به الاستثناء في الحال فانه ليس بمؤمن لان استثناه
يبطل كلامه الاول رجل احرث امراته ان فلانا في على حال ضعيف ليس عليه الا الباحة حلو وقال
بحبا الهاجان امد جون دست جداي وهو لا يعلم ما قال لا يكفر رجل اطلق كلمة الكفر الا انه لا
يعتقد اختلف جواب المشايخ فيه والصحيح انه يكفر لانه استخف بدينه وروي عن ابي حنيفة
ان رجلا قال ان محمدا رسول الله لكن احب ان اشتمه فهذا رجل لم يعرف الله تعالى لانه لو
عرف ما احب ان يشتم محمدا صلى الله عليه وعلى آله وسلم

كتاب الحيل

بسم الله الرحمن الرحيم روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان رجلا اشترى صاعا من
تمر بصاعين قال له النبي عليه السلام اربيت هلا بعت بيعة سلعتك ثم اشتريت منه بذلك تمرا
وقال الله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث فدل ان الحيلة مباح لان الفرار
من الحرام واجب وان اراد به ابطال حق لا يسعه ذلك • رجل اراد ان يشتري من اخر دارا فلا يامن
من البائع انه قد الجاها الى غيره فاراد ان يشتريها على وجه لا يكون له فيها خصومة يكتب الصك
باسم رجل غريب يحضره مع نفسه ويوكله بالشرا فيكتب الصك باسم الغريب ويقر
ان فلانا وكله بان يشتريها له بامره وماله ويشهد على ذلك ويسلم الدار اليه فحينئذ لا يكون بينهما
خصومة عند ابي حنيفة رحمه الله عليه • رجل اشترى اناء فضة او دنانير وليس معه الا قليل دراهم
واراد ان يتفرقا ولا يبطل البيع بينهما فالحيلة في ذلك ان ينقد ما معه ويستقرض منه ثم ينقد حتى
يبلغ ذلك تمام الثمن فاذا افترقا لا يبطل البيع بينهما • رجل باع ضيعة ولم يرها المشتري فاراد ان يبيعها

على

على وجه لا يكون له خيار الرؤية فالحيلة ان يقر بثوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق
الثوب المقر به فبطل خيار المشتري لانه اشترى شيئين في صفقة واحدة وقد استحق احدهما فليس له ان
يرد الباقي بخيار الرؤية لان فيه تفريق الصفقة على البائع ولو اراد ان يدفع ماله مضاربة على وجه يكون
المال مضمونا على المضارب ويكون الربح بينهما نصفان فالحيلة ان يدفع الالف اليه قرضا الا درهما ثم
يشاركه في الدرهم والباقي على ان يعملا فيه بالنصف فعمل احدهما يكون الربح على الشرط والمال مضمون
عليه • رجل له على رجل مال موجل فادعاه الطالب وقدمه الى القاضي وخاف ان اقر بالموجل لا يصدقه
في الاجل وقد ذكرنا هذا من قبل • رجل له على غايب مال فاراد ان يقضي القاضي بذلك على الغايب ويقبل البينة
على ذلك فالحيلة في ذلك ان يقدم رجلا الى القاضي ويدعي الكفالة عليه بذلك المال وينكر الكفيل الكفالة
فيقيم البينة بكفالته بذلك المال فتثبت الكفالة والدين على الغايب فيقضي بذلك ثم يبري الكفيل عن
الكفالة ويبقى القضاء على الغايب ولو اراد ان يرهن بعض داره مشاعا فالحيلة في ذلك ان يبيع بعض الدار
من رجل على انه بالخيار ويسلم المبيع اليه ثم يرهن الباقي منه ويسلم اليه كل الدار ثم يفسخ البيع في النصف
المبيع فيبقى الرهن في الباقي صحيحا • ولو كان في يده دار رهن والراهن غايب فاراد ان يثبت ذلك عند القاضي
ويسجل له بذلك يامر الرجل ان يدعي عليه رقبة هذه الدار ويقول الذي هو في يديه في يدي رهن لفلان
ويقيم البينة على ذلك فيحكم القاضي انها رهن في يده ولو استاجر دارا وفيها شيء من المرمة والعمارة فاراد ان
يتولى ذلك على وجه يكون امينا فالحيلة فيه ان يعجل المستاجر اجره بعض الشهر ثم يعين ويسمي عليه بامره
فيكون فيه امينا والقول قوله • ولو اراد ان يدبر عبده على وجه يملك بيعه يقول اذا مت وانت في ملكي
فانت حر فهذا يكون مدبرا مقيدا فيملك بيعه واذا مات وهو في ملكه عتق ولو اجر داره وفيها نخيل
واراد ان يسلم ذلك للمستاجر يعامل في ذلك رب الدار على ان لرب الدار منها جزء من الف جزء
والباقي للعامل • رجل وكل رجلا ببيع عبد له فاراد الوكيل ان يشتري ذلك لنفسه قد ذكرنا هذا من قبل
الوكيل بالبيع اذا اراد ان يبيع على وجه لا يكون العهدة عليه يامر غيره بالبيع فيبيع وهو حاضر فيجوز البيع
ولا يكون العهدة عليه ولو اراد ان يملك جارية ويطاها يبيعها من ابنه الصغير ثم يتزوجها ونكاحها
فيطاها بالنكاح • ولو اراد ان يطا امته ولا تصير ام ولد له يبيعها من ابنه ثم يتزوجها فيكون اولادها احرارا
لا بنكاح ابنه الصغير ولا تصير ام ولد له ولو حلف ان لا ينفق على امراته وخاف الحنث يواجر نفسه
من امراته كل الشهر ليتجر لها ويكتسب لها فما اكتسب يكون لها او يامره ان يعمل العمل من الناس ان
كان خياطا في الخياطة او قصارا في القصارة فما اصاب من الاجرة ينفق عليها ولا يحنث رجل حلف ان لا
يسكن هذه الدار وهو ساكن فيشق عليه التحويل فانه يبيع المتاع من غيره ويخرج بنفسه فلا يحنث ولو
حلف بطلاق امراته ان لا يصوم شهر رمضان فالحيلة فيه ان يسافر ولا يصوم • رجل حلف ليعطين فلانا حقه
راس الشهر ولا يتهيا له ذلك فيبيع منه شيئا بحقه ثم يشتريه منه فلا يحنث • رجل في يده عشر زوجات فوضع
خمسة منها على يدي جاريته وقال لها ان اكلت هذه الخمسة والا فانت طالق فلم تاكل واحدة منها حتى اختلط
بعضها ببعض ولا يعرف بعضها من البعض فلو اكلت المراة كلها عتقت ولو اكلت الجارية كلها طلقت فيه
فالحيلة في ذلك ان يبيع الجارية من رجل وتاكل المراة كلها ثم يشتري منه ولا تعتق الجارية لان اليمين في
حقها انحلت لا الى جزاء • رجل راى عددا من الدراهم في يد امراته وقد انفقها وهلكت الدراهم فقال لها ان وج
ان اخبرتني ان الدراهم كم كانت والا فانت طالق ثلاثا والمراة لا تعلم ذلك فان تاملت في ذلك
ودفع عندها انها كانت عشرين او اقل فتقول كانت عشرة احد عشر اثنى عشر الى ان تنتهي الى العدد
الاخر فيبر في يمينه ولو اتهم امراته في شيء فقال لها ان صدقتني والا فانت طالق فتقول المراة سرقت له

ثم يقول ما فعلت فيكون صادقا في احدهما يقينا فلا تطلق • رجل وقف ارضه وخاف ان يبطله القاضي
يرى قول ابي حنيفة فيعترف في الوقف ان رفعت الى قاض من القضاة وامضى ذلك فانه يصير جايزا ولا
يبطل بعد ذلك ابدا • رجل قال ان فعلت كذا فجميع ما املك صدقة في المساكين فاراد ان يفعل ولا يحنث
يبيع جميع ما يملكه من رجل بثوب في منديل ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم ينظر الى الثوب
ويرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شي وان كان له ديون على الناس يصالح من ذلك الديون مع رجل بثوب
في منديل ثم يفعل ذلك ويرد الثوب بخيار الرؤية فيعود الدين ولا يحنث رجل اخذ لقمة في فيه
فقال له رجل ان اكلتها فامراتي طالق وقال اخر ان القيتها فامراتي طالق فاكل بعضها والقى بعضها
لا يحنث في يمينه او يكرهه انسان فيخرجه من فيه • رجل حلف على امراته ان لا تخرج الا باذنه فخاف
ان تخرج بغير اذنه فيقول اذنت لك بكل خروج فاذا خرجت لا يحنث ولو اراد ان يخوف امراته
فيقول انت طالق بالرا فلا تطلق • رجل له برج حمام فاراد ان يبيع البرج مع الحمام على وجه يجوز
بيعه فيبيعه بعد صلوة المغرب حيث كانت الحمامات مجتمعة فيه لانه لو باع قبل ذلك ربما
تكون منتشرة فلا يجوز بيعه لان في اخذه خطر • رجل قال لاخر ان كلمتك قبل ان تكلمني فامراته
طالق وقال الاخر مثل ذلك فالاول كلمه فلا يحنث لان الثاني كلمه فيخرج الاول عن يمينه ولو ان صغيرة
زوجها عمه فبلغت ووجبت لها الشفعة فارادت ان تطلبهما على وجه لا يبطل احدهما فتقول طلبت
الحقين اللذين اخترت نفسي من زوجي وطلبت الشفعة في ارض كذا • رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر على
تسليمه فقال له الطالب ادفع الي مال المكفول عنه حتى يبرا من الكفالة فاراد ان يوديه على وجه
يكون له حق الرجوع على المطلوب فالحيلة في ذلك ان يدفع الدين الى الطالب ويهب الطالب
ما للطالب على المطلوب ويوكله بقبضه فيكون له حق المطالبة فاذا قبضه يكون له حق الرجوع لانه
لو دفع المال اليه بغير هذه الحيلة يكون متطوعا والوادي بشرط ان لا يرجع لا يجوز رجل مات وترك
ابنا وامراة واراد الابن ان يخرج المراة من الميراث فصالحها على عرض ويبرا عما كان من الحق في
التركة فيجوز • ولو كان للميت دين على الناس فاراد الابن ان يختص بالديون فالحيلة فيه ان يخرج الابن
حصة المراة من الدين ويعوض الغريم فيدفع الغريم اليها ويبقى الدين كله للابن بعضه بحكم القرض
وبعضه بحكم الارث • رجلان لهما على رجل دين الف درهم فاراد احدهما ان ياخذ الخمس مايه عن الغريم مطلب
على وجه لا يشترك فيه شريكه فالحيلة ان يستقرض من رجل خمسمايه ويقبض ويقول للغريم ادّ لي
مالي عليك من الحق وذلك خمسمايه ويقول للمقرض احيله قصاصا بمالك على لانه قاض وليس يقتضي
امراة حيلة ارادت ان تهب مهرها من زوجها على وجه ان ماتت يبرا الزوج وان لم تمت يكون
المهر عليها باقيا فالحيلة ان تشتري بمهرها من الزوج ثوبا في منديل وتقبض فان ماتت لم يبق
لها عليه شي وان سلمت ترد بخيار الرؤية فيبقى المهر كما كانت • رجل اجر داره من رجل وخاف انه
ان مضى شهر لا يفرغ الدار فيقول له اجرتك هذه الدار عشرة اشهر الشهر الاول بعشرة دراهم والشهر
الاخر كل شهر بدينار فاذا مضى شهر يخوف الدينار يحمله على الفسخ ولو خاف المستاجر ان يبيع الاجر
نفسه ولا يقدر رده اذا مضى شهر فسال منه وكيلا فيرده اليه بعد شهر اذا اراد ان يشتري ارضا
فلا يجب للشفيع فيها شفعة فالحيلة فيه ان يقول للشفيع بعد الطلب او قبله ابيع منك باقل مما
اشتريت فان اجابه الى ذلك بطلت شفعته او يبيع الدار بالغبن وهو يساوي الفا ثم يعقد المشتري
بسمايه ويشتري البايع بالف ومايه ثوبا يساوي بعشرة فاذا جا الشفيع لا يمكنه الاخذ الا بالغبن
ما يرغب فيه عسى ان يشتري البنا والاشجار بعشرة والارض بتسعمايه وتسعين او يشتري جزا من

الف

الف جزو من الدار بالف الا عشره ثم يشتري الباقي بعشره فيكون شريكا والشريك اولى من الجار وهل
له ان يحتال بهذه الحيلة لابطال الشفعة قد ذكرنا هذا في كتاب الشفعة • رجل له ضيعة وله ورثة
وام فاراد ان يبقى الضيعة للام ان مات هو وان ماتت امه قبله يبقى له فالافضل انه لا يحتال ولا يوثر
امه على ورثته ولو اراد ان يفعل يبيع ضيعته من امه في الحال بثوب في منديل ويقبض المنديل فان
مات هو يكون الضيعة للام ويبطل الخيار وان ماتت الام رد الثوب بخيار الرؤية ويبقى الضيعة
له • ولو خوصم في ضيعة فاراد ان لا يكون عليه يمين فانه يقر لابنه الصغير فلا يجب عليه اليمين ولو
قال ان تزوجت امراة فانت فهي طالق فتزوج امراة تطلق • ولو تزوجها مرة اخرى بعد ساعة لا تطلق
لان كلمة ان دخل على الاسم فلا يتكرر • ولو كان الحلف بالطلاق الثلاث فالحيلة ان يتزوج امراة ويجعل
رجلا من اهل المدينة يعني من اصحاب الشافعي حكما بينهما ويرضيا بحكمه فيحكم بينهما بالحل فانه يرتفع اليمين
ولا يبقى ولا يقع الطلاق فاذا خاف الزوج ان المراة عسى يرفع الى قاض يرى ذلك اليمين حنثا ويبطل ما فعل
القاضي الاول فسبيله ان يرفع الى قاضي حنفي المذهب حتى يمضي وينفذ ما فعل الشفعوي المذهب
فبعد ذلك لا يمكن لقاض ان يبطل ذلك وقال بعضهم يزوجه رجل بغير امره فاذا بلغه الخبر لا يجيزه بالقول
بل يجيزه بالفعل نحو ان يبعث اليها هديه صح النكاح ولا يقع الطلاق • ولو حلف ان لا يتزوج ابنته فزوجها
رجل بغير امره وبلغ الخبر اليه فاجاز جاز ولا يحنث • ولو ابتلى انسان بنحو ما ذكرنا فعل شيا من هذه الاشيا
ارجو ان لا يكون له باسا لان كثيرا من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين لا يرون الطلاق في ذلك ∴
مطلب رجل طلق امراته ثلاثا وخاف ان يتزوج باخر فلا يطلقها فسبيله ان يشتري عبدا ويزوجها منه بعد ما
انقضت عدتها بشهادة الشاهدين فاذا ابتنى بها هبه منها فيقع الفرقة بينهما ثم يبعث المملوك الى بلد
من البلاد فيباع في ذلك البلد فلا يظهر امره على ما ذكرنا في كتاب النكاح • ولو كان له على رجل دين
فاراد ان يكون به رهنا لا يبطل الدين بهلاكه ويكون هو احق به من بين ساير الغرما يشتري منه شيا
بدينه ولا يقبض فان هلك لا يهلك الدين وان مات من عليه الدين يكون هو احق ولو قضى الدين في
حال حيوته اقاله • ولو ان امراة طلقها زوجها وانكر الطلاق والمراة تخشى من الله تعالى ينبغي للمراة
ان تدخل بيتا فيها زوجها فيقول انك تزوجت امراة وهي في هذه الدار فيقول الرجل ليست لي امراة
في هذه الدار فيقول كل امراة لك في هذه الدار فهي طالق فاذا حلف طلقت هي وتخلص منه • ولو ان
رجلا باع من اخر ضيعة ثم اقاله وانكر المشتري الاقالة واراد القاضي ان يحلف البايع على البيع يحلف
وينوي به بيعا بعد الاقالة فيصح يمينه ان كان مظلوما • وكذلك لو كان لرجل عليه دين فقضاه فقدم
الطالب الى القاضي وانكر ذلك فاراد ان يحلفه على الاستقراض بالله ما استقرضت منه ينوي
استقراضا بعد الادا او يقول بالله ويمضي في يمينه ولا يعلم القاضي بذلك ولو حلف ان لا يبيع
جاريته من فلان ثم بدا له ان يبيع منه فانه يبيع منه ومن غيره او يبيع منه نصفه ويهب الباقي منه
فانه لا يحنث في يمينه ولا يعلم القاضي بذلك ولو حلف ان لا يبيع جاريته من فلان ثم بدا له ان
يبيع منه فانه يبيع منه ومن غيره او يبيع منه نصفه ويهب الباقي منه فانه لا يحنث في يمينه مريض
له دين على غيره وله بينة فابراه لا يجوز • ولو قال لم يكن لي عليه دين ثم مات لم يقبل بينة الورثة على
ذلك ويمضي اقراره في القضا وفيما بينه وبين الله تعالى لا يجوز • ولو كان الدين على الوارث لا يجوز اقراره
والله تعالى اعلم • باب في المسايل المتفرقة من جميع الكتب امام احدث فتاخر وقدم
رجلا وقدم القوم رجلا اخر وكل واحد ينوي ان يكون اماما فالمسئلة على وجهين اما ان نويا الامامة
معا او قدم احدهما واخرا الاخر فان كانا نويا معا جازت صلوة الذين اقتدوا بخليفة الامام وفسدت

صلوة الباقين لانه خليفة الامام وعلى الامام ان يجعل خليفة عن نفسه • وكذلك لو تقدم هو قبل الاخر ولو
قدم خليفة القوم والقوم اقتدوا به ثم نوى خليفة الامام فصلوة الاولين جايزة وصلوة الاخرين فاسدة
لانه لما سبق هو بالنية واقتدى به القوم تعين هو اماما فبعد ذلك نية الاخر للامامة لا تصح ولو لم
يقدم احدا او تقدما بانفسهما انهما بلغ مكان الامامة فهو الامام فمن اقتدى جازت صلوته وان بلغاها معا
فالعبرة لكثرة القوم وان كان القوم على السوا فسدت صلوة الكل • رجل قال لامرأته لو لم تات بما كلم
الله تعالى معه فانت طالق ثلاثا فاتت اليه بالنار لان الله تعالى كلم معه فقال يا نار كوني بردا وسلاما
لان النار اسم عام فيدخل فيه جميع النيران • رجل قال لامرأته ان لم اعامل معك ما لم يعامل احد
مع امرأته فانت طالق ثلاثا ينبغي ان يضرب على ظهر امرأته لسا او يضع حجرا على راسها ويكسر
عليه فتستغا • اذا سئل عن رجل لحرام واختين زوجهن من رجل في عقد واحد ووقع جايزا فذلك
جارية بين اثنين فجاءت بولد فادعياه فهو لهما فان كبر الغلام ولكل اب بنت يكون كلاهما اختان
له فزوجهما موت ابيهما جاز النكاح لانه لا قرابة بينهما • واذا سئل رجل مات وترك
اخا لابيه وامه واخا لامرأته وورث الاخ الذي لامرأته دون اخ الذي لابيه وامه فهذا رجل تزوج
امرأة وتزوج ابنه بام تلك المرأة فولدت لابنه ابنا فذلك المولود اخ امرأته وهو في الحقيقة
ابن ابنه فلو مات ابو المولود ثم مات اب اب المولود وترك اخا لابيه وامه فان المال لاخ امرأته
دون اخيه • واذا سئل عن رجل مات وترك ثلث بنات فورث احدهن ثلثي ماله والاخرى ثلثه
والثالثة لا شيء لها فهذا رجل مملوك له ثلث بنات بنتان منهن حرتان والاخرى رقيقة ثم ان احدهن
اشترت اباها فعتق عليها فاكتسب اكسابا ومات فالثلثان للبنتين الحرتين والثلث للعصبة
وهي البنت التي اشترته وصار لاحدهن الثلثان وللاخرى الثلث ولا شيء للرقيقة او يقال الكل
احرار والاخرى قاتلة ابيها • رجل خرج تاجرا وترك امرأته في منزله فورد عليها كتاب زوجها ان زوجت
امرأة فابعثي الى النفقة فهذا رجل مملوك لابيه مولاه فمات مولاه وصار ميراثا لابنه فانقطع النكاح
فيما بينهما فصارت مالكة فطلب النفقة من مولاته • رجلان تزوج كل واحد منهما بام صاحبه فجاء
كل واحدة منهما بابن من القرابة فكم بينهما يكون كل واحد منهما عما لصاحبه • ولو تزوج كل واحد
منهما بابنة صاحبه والباقي على حالها فكل واحد يكون خالا لصاحبه • ولو تزوج كل واحد منهما باخت
صاحبه والمسئلة بحالها كان لكل واحد ابن خال الاخر • قوم يقتسمون الميراث فجاءت امرأة حبلى وقالت
لا تعجلوا بالقسمة فاني حبلى فان ولدت غلاما لا يرث هو ولا انا وان ولدت جارية ورثت انا وهي فهذا
الميت تزوج بامة انسان وحبلت منه فقال المولى ان كان ما في بطنها جارية فانت حرة فان جاءت
الجارية تبين ان الزوج مات عن امرأة حرة وابنة فلهما الميراث وان ولدت غلاما فلا ميراث
لها ولا له • رجل خرج الى السوق وترك امرأته في المنزل فلما رجع وجد امرأته تزوجت بزوج اخر
فهذا رجل طلق امرأته وهي حبلى ثم وضعت حملها وانقضت عدتها فلها ان تتزوج • رجل صلى المغرب
وتشهد فيها عشر مرات فهذا رجل ادرك الامام في القعدة الاولى فتشهد معه وصلى معه الركعة
الثالثة وتشهد معه الثانية وقد كان على الامام سهو فسجد معه للسهو وتشهد معه الثالثة ثم تذكر
الامام انه قرا اية السجدة ونسيها فسجد لها وسجد معه وتشهد معه الرابعة ثم سجد مع الامام للسهو
وتشهد الخامسة فاذا اسلم يقوم الى قضائه فاذا صلى ركعة تشهد السادسة واذا صلى ركعة اخرى
تشهد السابعة وقد كان سهى فيما يقضي فسجد للسهو وتشهد الثامنة ثم تذكر انه قرا اية السجدة في قضائه
سجد للتلاوة وتشهد التاسعة ثم سجد سجدتي السهو وتشهد العاشرة ثم سلم • رجل قال لاخر اسا
لي

لبعشرين ظهرا بعشرين درهما كل بعير بدرهمين وكل بغل بدرهم وكل حمار بنصف درهم وسناجره
من الحمير عشرة بخمسة دراهم وخمسة ابعرة بعشرة دراهم وخمس بغال بخمسة دراهم
فاستقام الامر • رجل اتجر ثلاثة ايام وربح كل يوم مثل راس المال وتصدق كل يوم بدرهمين
فلم يبق له شيء فهذا رجل راس ماله درهم واربعة دوانق ونصف دانق • قيل لرجل ان امرأتك
في دار فلان فقال ان كانت هي في دار فلان فجاريتي حرة فقال له ايضا جاريتك في داره فقال
ان كان كذلك فامرأتي طالق فاذا هما في دار فلان يعتق الجارية ولا يطلق المرأة لان الجارية عتقت
بالكلام السابق فلم يبق جارية له الا انه سماها باسم ما كان فان اقر بذلك طلقت امرأته بذلك
رجل قال لامرأته اذا طهرت من حيضه فانت طالق للسنة فطهرت من حيضها ثم جاءت بولد
لستة اشهر ويوما او يومين فان جاءت لثلاثة وقع الطلاق والولد رجعة لها لانه يحتمل بين الحيض
والحمل ثلاثة ايام فيها جماع ثم وقع طلاق السنة عليها ثم وطيها بعد ذلك فهذا الوطي يكون رجعة
رجل قيل له كم سنك فقال على قول ابي حنيفة سني خمس وثلاثون وعلى قول ابي يوسف ومحمد
ست وثلاثون لان ابا حنيفة يعتبر الشهر بالايام وفي قولهما الحساب بالاهلة فنقص من كل سنة عشر
فعرف ان ولادته في بعض الشهر لا في راسه • رجل تزوج امرأة وزوج ابنها من ابنه فولدت لكل واحد
ابنا فابن الاب يكون عما لابن الابن من جهة الاب وخالا من جهة الام وابن الابن يكون ابن الاخ
وابن الاخت لابن الاب • مريض يصلي بالايما فلما بلغ حالة التشهد ظن انه حالة القيام فاشتغل بالقراءة ثم
تذكر انه حالة التشهد فلا يخلو اما ان كان تشهد الاول او تشهد الثاني فان كان تشهد الاول فحالة
القراءة تنوب عن القيام فلا يعود الى التشهد ويتم الصلوة وان كان التشهد الثاني يرجع الى التشهد
ويتم الصلاة وكذلك الجواب في الصحيح اذا قام قبل ان يتشهد • رجل صلى اربع ركعات وجلس جلسة
خفيفة فظن ان ذلك ثالثة فقام ثم تذكر فجلس وقرا بعد التشهد وتكلم ان كان كلا الجلستين مقدار
التشهد جازت الصلوة وان كانت اقل فسدت • رجل له على رجلين دين فاخذ من هذا خمسة ومن الاخر خمسة
فخلط احدهما بالاخر ثم وجد بعضه زيوفا او نبهرجا ان كان ذلك ثلثا او ربعا او خمسا لا يرد لان لكل واحد
ان يقول ما اعطيتك جياد والنبهرجة لصاحبي فان زاد على ذلك بان صارت ستة يرد كل واحد درهما وان
وجد سبعة يرد على كل واحد درهمين لانه لما وجد ستة يكون في يده من الجياد اربعة فكل واحد يدعي
انه هو المعطي للجياد بقي الى تمام ذلك درهم فيرد الدرهم على كل واحد وكذلك السبعة وان وجد ثمانية
يرد على كل واحد منهما اربعة • وان وجد تسعة يرد على كل واحد منهما اربعة وان وجد عشرة يرد على
كل واحد منهما خمسة • رجل اخذ حمار الرجل من الجبانة بغير اذن صاحبه ليحمل عليها شيئا فحمل ورد الى
الجبانة وكان للحمار جحش يتبعها فهلك ان كان يتعرض للذهاب والمجي في السوق يجب الضمان والا فلا
مريض اقر لبعض ورثته بعبد ثم اعتقه فالمسئلة على وجهين اما ان كذبها الورثة في الاقرار او صدقه
فان كذبه نفذ عتقه في الثلث لانه بطل الاقرار وان صدقه لم ينفذ عتقه في شيء هذا من حيث الحكم فاما
فيما بينه وبين الله تعالى وان لم يسبق بينهما ما يوجب الملك ولم يخرج العبد من الثلث عتق ثلثه • صبي
قد ادرك فاراد ان يخرج الى سفر الحج وابواه يمنعانه عن ذلك فان كان الصبي صبيح الوجه غير ملتح فلهما
ان يمنعانه وكذلك ان لم يكن كذلك لكن هما محتاجان الى معونته وليس له ما يخلف لهما فلهما ان يمنعانه
وكذلك لو كان الطريق مخوفا ولو لم يكن شيء من هذا فله ان يخرج • امرأة خرجت من بيت زوجها للزيارة
ابويها فمرضت ولا يستطيع الرجوع ان كان ذلك مرضا لا يمكنها الرجوع بوجه من الوجوه وعجزت عن ذلك
نفقتها على زوجها وان لم يكن كذلك فلا نفقة لها عليه لانها ناشزة • رجل له على رجل مائة درهم دين وله عنده

ساه وديعة فقال قد حلبت هذا افضا صابذلك ان كانت الوديعة في بيته او قريبا منه بحيث يقدر على
قبضها يصير قصاصا وان لم يكن فلا يصير قصاصا ما لم يرجع اليها كذا روي عن محمد رحمه الله • رجل زوج
لابنه الكبير بغير اذن الابن فالنكاح موقوف على اجازة الابن فان لم يخرج حتى جن جنونا مطبقا فان اجاز الاب
جاز والا فلا لان الاب صار بحال لو استانف العقد عليه يجوز فيجوز باجازته ايضا رجل ابى رجلا حلف له
ان يتزوج ابنته لان هذا الفعل لو كان في الاناث لا يوجب حرمة المصاهرة ففي الذكور اولى دار بجنبه
دار اخرى فجعل احد الدارين اصطبلا ولم يكن في القديم كذلك ان جعل وجوه الدواب الى داره ليس له
ان يمنعه ولو كان حوافره نحو داره له ان يمنعه ان كان فيه ضرر بين مقبرة قديمة تحت ارض رجل فاراد
ان يضمها الى ارضه فان لم يكن لها قيمة فلا اثم عليه وان كان لها قيمة فان كانت لاهل الجاهلية فهي
بمنزلة ارض الموات وان كانت لاهل الاسلام فهي بمنزلة اللقطة يبيعها ويصرف ثمنها الى مصالح المسلمين
الملتقط اذا كان يعرف ان اللقطة للذمي يضعها في بيت المال للنوائب والتصدق لانه ليس من اهل
التصدق • رجل في يده قدح من ماء فقال ان شربته فامراته طالق وان صببته فامراته طالق وان وضعته
او اعطيته احدا فكذلك يرسل عليها خرقة حتى تنشف الماء • وكذلك لو كان على السلم فقال ان ارتقيت
فامراته طالق وان رجعت فامراته طالق وان اخذني احد فامراته طالق وضع السلم على الارض حتى
ينفصل عنه • رجل قال لامراته ان لم اجامعك على راس الرمح فانت طالق يغرز الرمح في سطح حتى يبدو
راسه من الاعلى فيجامع عليه • ولو قال ان لم اجامعك في نصف النهار في وسط السوق فانت طالق يجامعها
في العماري في وسط السوق • ولو قال لامراته ان لم تطبخي في قدر فيه منوين من الملح ولا ملوحة في المطبوخ
فانت طالق تطبخ بيضا في منوين من الملح • رجل استاجر دابة باربعة دراهم على ان يرجع من يومه فرجع
اليه بعد خمسة ايام قال يجب عليه درهمان اجرة الذهاب لانه خالفه في الرجوع رجل كتب الى امراته كل
امراة لي غيرك وغير فلانة فهي طالق ثم بدا له فمحى اسم فلانة وانفذ الكتاب لا تطلق فلانة لانه استثناها
رجل قال والله لا اشرب الخمر الا ان ارى فيه خيرا من ذلك فشرب من غير اضطرار يحنث ويخاف
عليه الكفر • رجل قال لا اشرب من كسب فلان فشرب من ماء الجمد الذي وضعه على الطريق ليشرب
قال اخاف ان يحنث لانه كسبه • ولو اكل كسرة من خبز في بيت المحلوف عليه ان كان ذلك مما يعطى للفقراء
يحنث وان كان لا يعطى لا يحنث • رجل قال لامراة تزوجتك ان شئت او شاء فلان فابطل صاحب المشيئة
صح النكاح لان النكاح متى بطلت بنفي نكاح بغير مشيئة كما اذا ابطل الخيار المشروط في السلم ينقلب السلم صحيحا
رجل قال لامراته كانت هي زوجة له فيما تقدم اكر بو مرا ابو زن بودي يا باشي فانت طالق ثم تزوجها
لا تطلق لان اليمين انحلت بالخطبة • اذا حلف لا ياكل هذا اللحم فاكله غير مطبوخ لا يحنث كما اذا حلف
لا ياكل من هذا الدقيق فاكله كذلك وقال بعض المشايخ يجب ان يحنث لان من الناس من ياكله كذلك
سكران قال لامراته ان لم يكن فلان اوسع ملة دبرا فانت طالق ثلاثا فهذا مما لا يوقف على حقيقته فلا يقع
الطلاق • رجل حلف لا ينام على هذا الفراش ما دام في الغربة فتزوج امراة في بلده ونام على ذلك الفراش
ان تزوجها على نية ان يطلقها فهو غريب كذلك الا اذا نوى المكث والقرار عليها فحينئذ لا يبقى غريبا
فاذا نام لا يحنث • رجل سرق من اخر ثوبا فقبل ان يطالبه دفع السارق اليه مالا ثم وجد المسروق منه وحلف
على ذلك ان كان مستهلكا لا يحنث في يمينه وان كان قايما لا اقول انه حانث ايضا رجل وهب من رجل
ثوبا ثم اختلسه منه الواهب فاستهلكه فعليه الضمان لان الرجوع لا يكون الا عند القاضي قال الفقيه
ابو الليث هذا قول اصحابنا رحمهم الله وبه ناخذ • ولو وهب منه دراهم ثم استقرضه منه صح القرض
وليس للواهب ان يرجع فيه ابدا لان الهبة صارت مستهلكة • رجل تلا اية السجدة وهو على غصن من

اغصان

اغصان الشجرة ثم تحول الى غصن اخر فقراها ايضا ان كانت الاغصان بحاله يمكن التحول من غير نزول
يكفيه سجدة واحدة وان كان لا يمكنه ما لم ينزل من هذا الغصن ويرتقي الى الغصن الاخر يلزمه سجدتان
لانه في معنى موضعين رجل دخل في صلوة الامام وقال في نيته اقتديت بهذا الشاب فاذا هو شيخ
صح الاقتدا لانه يعرض انه يصير شيخا والشيخ قد يسمى باسم ما يؤول اليه قال الله تعالى انك ميت وانهم
ميتون ولو قال اقتديت بهذا الشيخ فاذا هو شاب لا يصح الاقتدا لانه لا عرضية له بصيرانه حايضة
فطهرت فاسلمت قبل طلوع الفجر ان طهرت اولا ثم اسلمت يجب عليها صلوة العشا لانها اسلمت في
اخر وقت العشا وهي طاهرة ولو اسلمت اولا ثم طهرت فان كان ايامها عشرة وقد بقي من الوقت
شي يجب عليها صلوة العشا لانها ايضا لان هذا الاغتسال ليس من الايام وان كان دون العشرة ان
اغتسلت والوقت باق يجب عليها ذلك وان لم يكن اغتسلت لا يجب لانها بنفس الانقطاع لا تصير
طاهرة ما لم تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة كامل ولم يوجد رجل تسحر في شهر رمضان فاخبره
رجلان ان الفجر قد طلع فلم ياكل وشهد اخران ان الفجر لم يطلع فكل فاكل فاذا الفجر طالع اختلف
المتاخرون في وجوب الكفارة قال بعضهم يجب لان الليل ثابت بيقين وقولهما ان الفجر لم يطلع
وجوده وعدمه بمنزلة فلما اخبر الاخران فقد اخبرا بشي حادث فاعتبر قولهما فاذا اكل فقد اكل قاصدا
فلزمه الكفارة وقال بعضهم لا يجب لان البينتين تعارضا فبقي هو متحيرا وهو لا يعلم بطلوع الفجر
فيلزمه القضا دون الكفارة لانه قبل خبره ان الفجر طالع وقد وجب عليه القضا بذلك تحريه ووقع بعد
اكله فلا يلزمه الكفارة اما لو قال سبيده دمد فاكل بعد ذلك الا ان يلزمه الكفارة لان هذا اللفظ
يدل على ان الصبح غير طالع لانه قال سبيده مي دمد وكان حكم صومه قايم فلما اكل بعد خبره فقد قصد
افساد صومه فيلزمه الكفارة • رجل شرع مع الامام في صلوة التراويح فلما قعد الامام للتشهد نام
هو وسلم الامام سريعا ثم انتبه في التشهد فاذا سلم الامام يقوم وياتي بالركعتين سريعا ويسلم
ويدخل مع الامام وان لم يعلم يسلم ويدخل مع الامام في الشفع الثالث وقد فاته شفع يقضيها بعد
الفراغ ولو ان الامام صلى الشفع الاول ركعة واحدة وسلم ساهيا ثم اتى بما بقي ركعتين ركعتين على وجهها
ان تكلم بعد ما سلم او اكل او عمل عملا يخرجه من الصلوة فانه يجب عليه قضا الشفع الاول لا غير بالاتفا ق
فاما اذا لم يات بشي يخرجه عن الصلوة وكبر للثالثة قال مشايخ سمرقند صلوته كلها فاسدة ويجب عليه
قضا الكل لان بهذا السلام لا يخرج عن الصلوة فلما اتى بالتكبير فقد اتى في غير موضعه وعليه ان يقعد
على راس الركعتين وانه قد قعد على راس الثلاث وسلم بعد ذلك لا يخرج ايضا هكذا الى اخره لانه لم يات
بما هو المشروع في التطوع وهو القعود على راس الركعتين فيفسد كلها وقال مشايخ بخارا لا بل فسد الشفع
الاول فحسب لان كل ركعتين صلوة على حدة فاذا قام وكبر فقد دخل في الشفع الثاني وخرج عن الاول والفسا د
في الشفع الاول لا يوجب الفساد في بعد الشفع فبقي هو صحيحا وعليه قضا الشفع الاول نايم اخذه رجلان
برجليه ويديه ووضعاه تحت حايط فسقط عليه الحايط لا يضمنان شيا ما لم يقيداه ويشداه رجل قال
لامراة ان جلست في نكاحك فامراته طالق فتزوجها لا يقع الطلاق لان هذا الكلام يقتضي جلوسه في نكاحها
لغيره فلما تزوجها بنفسه فلم يكن ذلك جلوسا في نكاحها فلا يقع الطلاق • رجل قال لامراة ان تزوجتك فانت
طالق فتزوجها لا يقع الطلاق فان وقعت الفرقة بينهما ثم تزوجها الان يقع الطلاق رجل سافر مع عبد له
فلما جاء وقت الصلوة تقدم المولى عبده وهناك ايضا قوم مسافرون يقتدون به فلما صلى العبد ركعة
نوى المولى الاقامة واعلم العبد بذلك بالاشارة بالاصبع صار العبد مقيما لمولاه اما في حق القوم فهو على
سفره عند محمد فلما صلى ركعة اخرى يقعد ويستخلف رجلا من المسافرين ممن ادرك اول الصلوة حتى

بسلم ثم هو والمولى يعتقان ويتمان صلوة المقيمين ومثل هذا جائز فان المسافر اذا ام قوما مسافرين
ومقيمين فلما صلى بهم ركعة احدث واستخلف رجلا من المقيمين فانه لا يصير فرض المسافرين بتقدمه
فهذا مقيم في حق نفسه وفي حق القوم كالمسافر كذا هنا وعند ابي يوسف يصير العبد مقيما في حق القوم
ايضا حتى يصلي بهم صلوة المقيمين • رجل حلف لا يشتري دهنا فاشترى دهن الاكارع لا يحنث لانه
لا يسمى الدهان • ولو كان الحلف على الاكل يحنث فانه يقال اكلت دهن الاكارع • رجلان اشتريا خبزا
وحلواء في كم احدهما فغاب شريكه واخذه الجوع فاكل من ذلك النصف وضاع النصف الباقي
ضمن لصاحبه نصف ما اكل لانه اكل خبزا مشتركا والباقي توى عليهما • رجل حلف لا ياكل حراما فدفع كرمه
معاملة واكل من ذلك الكرم لا يحنث اما عند ابي حنيفة فلان ذلك عقد فاسد فقد اكل من ملك نفسه
وعندهما جائز فهو اكل من حصة نفسه فلا يكون اكلا للحرام • رجل شرع في التطوع اربع ركعات قبل طلوع
الفجر فلما فرغ تبين ان ركعتين منها وقع بعد طلوع الفجر ان كان العزيمة الى الركعتين الاخريين حصل بعد
طلوع الفجر احتسب عن ركعتي الفجر عندهما وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة لان عندهما النية ليست
بشرط بل القيام الى الركعتين بعد طلوع الفجر كاف لصيرورته ركعتي الفجر وعنه لا يصير له الا بالنية • رجل
له حمار للتجارة وقعت في المملحة فصار ملحا فجا صاحبه ورفع الملح لا تجب فيه الزكوة • رجل قال لامراته
ان لم تصبحي غدا ولم تصلي فانت طالق فاصبحت وتوضات وشرعت في الصلوة فلما صلت
ركعة طلعت الشمس اجاب شمس الائمة رحمه الله انه يقع الطلاق وهكذا اجاب القاضي الامام
ابو علي السعدي رحمه الله • ولو انها بكرت ومكثت في الطهارة وصلت ركعة ثم طلعت الشمس
قال القاضي تطلق ايضا وقال شمس الائمة لا تطلق • ولو بكرت وتوضات وغسلت كل عضو ثلثا
ولو غسلت مرة مرة يمكنها ان تصلي والباقي بحاله لا تطلق ايضا • ومن اراد ان يصلي على القبا كيف يطرح
القبا قالوا يجعل القبا فناه تحت رجليه ويسجد على ذيله ويجعل البطانة تحته والظهارة فوقه • رجل قرا مطلب
في صلوته مكان شير غزير يفسد صلوته لان غزير بمعنى شديد فقد تغير المعنى • رجل قال لامراته
انت طالق الا واحدة يقع ثنتين لان هذه اللفظة تمضي ايه اراد بها الثلاث فاستثنى منه واحدة
رجل له ثلاث نسوة فقال لكل واحدة منهن من لم يدر منكن ان في يوم وليلة كم ركعة فريضة
فهي طالق فقالت واحدة سبعة عشر وقالت الثانية خمسة عشر وقالت الثالثة احدى
عشر لم تطلق واحدة منهن لانهن صدقن اما التي قالت سبعة عشر فهي كما قالت واما التي قالت
خمسة عشر فكذلك يوم الجمعة والتي قالت احد عشر فكذلك في حق المسافر • المتيمم اذا
وجد الماء فتوضا ونقص الماء عن احد رجليه ينظر ان توضا وغسل كل عضو ثلثا بطل تيممه وان توضا مرة
مرة لا يبطل • رجلان خرجا الى المفازة فجاء اوان الصلوة فتحرى كل واحد منهما ووقع تحريه الى جهة
غير جهة صاحبه ثم بدا لاحدهما في وسط الصلوة ان يحول الى جهة اخرى فتحول واقتدى به ان استقبل
التكبير جاز وان لم يستقبل لم يجز • رجل قال لعبده اي حاني بدر لم يعتق لانه قد يكون له وهو حاسد
ولو قال اي ازاد مرد عتق لانه تلفظ بلفظة الحرية وسماه باسم نفسه • الصايم اذا استنجى وبالغ فيه
واسترخى نفسه اختلف فيه مشايخ بلخ رحمهم الله • وكذلك لو دخل الحمام فدخل الماء اذنه فظاهر الجواب
انه لا يفسد وعن بعض المشايخ انه يفسد • اذا صار الرجل مربوطا وصار بحال لا يمكنه الوضوء يتيمم وان
صار بحال لا يقدر على الوضوء بنفسه ولا يجد احدا يوضيه لا من يومه سقط عنه الصلوة ما دام كذا
فان صح ليس عليه قضا صلوته وان مات على ذلك فلا وبال عليه وعلى قياس قول ابي يوسف يصلي كذلك
بالايماء • رجل انتهى الى المسجد ليصلي الظهر فوجد الامام في القعدة ولم يدر انها القعدة الاولى ام الاخيرة فاقتدى

به

به ونوى ان كانت القعدة هي الاولى اقتديت به الفرض وان كانت هي القعدة الاخيرة فما اقتديت
به لا يصح الاقتداء به • وكذلك لو قال ان كانت هي القعدة الاولى من الظهر اقتديت به في الفريضة
وان كانت هي الاخيرة اقتديت به في التطوع لا يصح اقتداؤه في الفريضة ويصح في التطوع • وكذلك
لو انتهى اليه في وقت العشا فوجده في الصلوة ولم يدر انها صلوة العشا او التراويح فاقتدى
به ونوى انه ان كان في الفريضة اقتديت به وان كان في التراويح فلا اقتدي به فما اقتديت
به لا يصح الاقتداء به ايضا • ولو قال ان كان في الفريضة اقتديت به وان كان في التراويح اقتديت
به ايضا فظهر انه في التراويح صح اقتداؤه فان ظهر انه في الفريضة لم يصح الاقتداء في الفريضة
• رجل تنحنح في الصلاة فخرج من قوته منه ريح لا تفسد ويبني على قياس قول ابي حنيفة بناء على مسئلة
السعة • اذا وجد قتيل في دار الحرب وكان مختونا غير مقصوص شاربه لا يصلى عليه لانه ليس منهم
من يقص الشوارب • اذا وجد قتيل في دار الاسلام وعليه زنار وفي حجره مصحف لا يصلى عليه لان المسلم
في دار الاسلام لا يعقد الزنار اما من اهل الذمة فقد يكون من يتعلم القران • ولو وجد ذلك في دار
الحرب يصلى عليه لان الكافر في دار الحرب لا ياخذ المصحف في حجره والمسلم قد يعقد الزنار لاجل الحيلة مطلب
خمسة عشر نوما حكمه حكم اليقظة اولها الصايم اذا نام على القفا وفاه مفتوحة فقطر قطرة من
ماء المطر في فيه يفسد صومه وكذلك لو قطر احد قطرة من الماء في فيه وبلغ ذلك جوفه والثانية اذا
جامعها زوجها وهي نائمة يفسد صومها • والثالثة لو كانت محرمة فجامعها زوجها وهي نائمة فعليها الكفارة
• والرابعة المحرم اذا نام فجاء رجل وحلق راسه يجب عليه الجزا والخامسة المحرم اذا نام وانقلب
في نومه على صيد وقتله يجب عليه الجزا • والسادسة اذا نام المحرم على بعير ودخل في عرفات فقد ادرك
الحج • والسابعة صيد المرمي اليه بالسهم اذا وقع عند نايم فمات من ذلك الرمية يكون حراما كما اذا وقع
عند اليقظان وهو قادر على ذكوته • والثامنة اذا انقلب النايم على متاع انسان وكسره يجب الضمان
والتاسعة الاب اذا نام تحت جدار فوقع الابن عليه من سطح وهو نايم ومات الاب يحرم عن الميراث
على قول البعض وهو الصحيح • والعاشرة من رفع النايم ووضعه تحت جدار واه فسقط عليه الجدار
ومات لا يلزمه الضمان على الرافع كما لو كان النايم يقظانا وسكت • والحادي عشر رجل خلا بامراته
وثمة اجنبي نايم لا تصح الخلوة • والثاني عشر رجل تزوج بامراة ونام في بيت فجاءت امراته ومكثت



عنده صحت الخلوة • والثالث عشر لو كانت المراة نائمة في بيت ودخل عليها زوجها ومكث عندها ساعة
صحت الخلوة • والرابع عشر امراة نامت فجاء رضيع وارتضع من ثديها يثبت حرمة الرضاع والخامس
عشر المتيمم اذا مرت دابته على ما يمكن استعماله وهو عليها نايم انتقض تيممه • والسادس عشر المصلي
اذا نام وتكلم في حالة النوم يفسد صلوته • والسابع عشر المصلي اذا نام وقرا في حال قيامه يعتبر من
تلك القراءة في رواية • والثامن عشر اذا تلا اية السجدة في نومه فسمع رجل يلزمه السجدة كما لو سمع اليقظان
والتاسع عشر اذا استيقظ هذا النايم واخبره رجل بذلك هل يجب على هذا التالي سجدة التلاوة كان شمس
الائمة يفتي انه لا يجب عليه سجدة التلاوة ويجب في بعض الاقوال وعلى هذا لو قرا عند رجل نايم فانتبه فاخبر
فهو على هذا • العشرون رجل حلف ان لا يكلم فلانا فجاء الحالف الى المحلوف عليه وهو نايم وقال له قم
فلم يستيقظ النايم قال بعضهم لا يحنث والاصح انه يحنث • والحادي والعشرون رجل طلق امراته
طلاقا رجعيا فجاء الرجل ومسها بشهوة وهي نائمة صار مراجعا • والثاني والعشرون لو كان الزوج نايما فجاءت
المراة وقبلته بشهوة يصير مراجعا عند ابي يوسف خلافا لمحمد • والثالث والعشرون الرجل اذا نام
وجاءت امراة وادخلت فرجها في فرجه وعلم الزوج بفعلها يثبت حرمة المصاهرة • والرابع والعشرون

اذا جاءت امراة الى نائم وقبلته بشهوة وانتبه على ذلك انه كان بشهوة تثبت حرمة المصاهرة • والخامس
والعشرون المصلي اذا نام في صلوته فاحتلم يجب الغسل ولا يمكنه البنا وكذلك اذا بقي نائما يوما
وليلة او يومين وليلتين صارت الصلوة دينا في ذمته • رجل اخذه النعاس فوضع راسه على ركبتيه او على
حجره ونام كان شمس الائمة يفتي ان على قول ابي يوسف لا يكون حدثا وعند محمد يكون حدثا • رجل حلف
ان لا يدخل هذا الكرم فركب دابة ونام عليها ودخلت الدابة الكرم ان سارت الدابة بنفسها لا يحنث
وان ساق الدابة بنفسه يحنث • رجل عليه صدقة الفطر فادى لكل مسكين فلسا لو جمع ذلك الفلوس يبلغ
قيمته نصف صاع من حنطة يجوز ذلك لكن ينبغي ان لا يفعل لان النبي صلى الله عليه وسلم قال اغنوهم
عن المسالة في مثل هذا اليوم وبهذا لا يقع الغنا • رجل قال لامراته ان كنت ترفعي درهما واحدا من
دراهمي فانت طالق واحدة واذا رفعت درهمين فلك تطليقتان فرفعت درهمين يقع ثلاث تطليقات
لان الدرهم الواحد في الدرهمين موجود فصار معتبرا بنفسه اصلا ومعتبرا بانضمام الباقي اليه
تبعا وعلى هذا المريض اذا قال ان شفاني الله تعالى مقدار ما امكنني ان اصلي ركعة فلله علي ان اتصدق بدرهم
ثم قال ان شفاني الله تعالى مقدار ما امكنني ان اصلي ركعتين فلله علي ان اتصدق بدرهمين ثم قال
ان شفاني الله تعالى مقدار ما امكنني ان اصلي ثلاث ركعات فلله علي ان اتصدق بثلاث دراهم ثم قال
ان شفاني الله تعالى مقدار ما اصلي اربع ركعات فلله علي ان اتصدق باربع دراهم فبرا وصلى اربع ركعات
يلزمه عشرة دراهم • ولو قال هر زني كه در آيد وباشد سه طلاق فتزوج امراة لا يقع الطلاق لان قوله
وباشد يصير فاصلا بين قوله بود وبين الطلاق • اذا استاجر الرجل ارضا اجارة طويلة وعقد عقد البيع
على الخلاف الذي على اطراف الارض فان فوائده تصرف الى مرمة الارض وما بقي فهو للمستاجر وليس
للمزارع من الفوائد حصة • رجل شيع رجلا فقال المشيع له بالله ان لا تشيعني وانصرف فلم ينصرف
يقع اليمين على المشيع له ان لم ينو واطلق اطلاقا وان اراد به تحليف المشيع فان قال المشيع نعم يقع
عليه حتى لو لم ينصرف هو يحنث في يمينه وان سكت يقع على المشيع حتى لو لم ينصرف هو يحنث المشيع له

• والله تعالى اعلم بالصواب • واليه المرجع والمآب •
• تم كتاب الفتاوى الظهيرية على مذهب الامام الاعظم والهمام •
• المقدم كاشف الغمة سراج الامة ابي حنيفة النعمان ابن ثابت •
• رضي الله عنه وعن اصحابه ومتابعيه بعون الله تعالى وحسن •
• توفيقه في سادس شهر ربيع الثاني من شهور سنة تسع •
• وستين وثمانماية بكتابة الفقير الحقير الراجي •



• عفو ربه وغفرانه المؤمل رحمته ورضوانه محمد •
• بن احمد بن محمد بن عقيل المالكي الازهري حامدا لله •



• تعالى ومصليا على خاتم المرسلين وامام •
• المتقين محمد صلوات الله عليه وعلى آله •
• واصحابه الطيبين واهل بيته الطاهرين •
• وحسبنا الله ونعم •
• الوكيل والحمد لله •
• رب •
• العالمين •